

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL
2017**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial**

San Salvador, 2019

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo

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:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
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

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
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**

Coordinadores: Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo
Lic. Roberto Arana

Colaboradores: Lcda. Sandra Bonilla de Carrillo
Lic. Óscar Antonio Canales Cisco
Lic. Manuel Morán
Lcda. Gabriela del Carmen Deras

CONTENIDO

CIVIL	1
CIVIL Y MERCANTIL.....	19
FAMILIA.....	165
LABORAL.....	377
MEDIO AMBIENTE.....	443

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 las Secciones de Derecho Privado y Social del Centro de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL 2017

MATERIA: CIVIL

DAÑO MORAL

FUNDAMENTO Y ELEMENTOS QUE EXTERIORIZAN LA EXISTENCIA DE UN DAÑO MORAL

“3.35. El concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados.

3.36. Este es un tema de por sí complejo, ya que un daño, para ser indemnizable, debe ser siempre real y cierto. En tal sentido, la indemnización del daño moral se torna una tarea compleja, ya que al tratarse de un daño impalpable, su determinación resulta difícil, y más aún, su cuantificación.

3.37. Según estudios en la materia, son elementos que normalmente exteriorizan la existencia, de un daño moral, por mencionar algunos, el sentimiento de ausencia, de nostalgia, respecto a una persona apreciada, a un objeto apreciado, a una aptitud física evaluable, a una aptitud psíquica evaluable, una sensación de la pérdida, irrecuperable, de una expectativa, las repercusiones físicas o sicosomáticas, la sensación, duradera, de inseguridad, el sentimiento de depresión de la autoestima, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas, el sentimiento de la dignidad vejada, el sentimiento de la privacidad violada, los sentimientos de pena, vergüenza, culpabilidad o inferioridad, el sentimiento de incapacidad, ante determinados eventos, subjetivo u objetivo, las conductas compulsivas originadas con el daño sufrido, síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos, alteraciones del sueño, consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas, el síndrome permanente por demostrar la inveracidad de lo acontecido, la inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos, el deshonor, público o particular, el aminoramiento de la garantía personal ante terceros, y, en general, cualquier efecto constatado de la íntima confianza, la seguridad personal, la sensación del desintegramiento de la propia estructura personal, acompañado de un íntimo descrédito respecto a uno mismo, que se exteriorice o no de forma apreciable por terceros, es decir un decrecimiento de la autoestima o de la heteroestima, en general.

3.38. El Art. 2 de nuestra Ley de Reparación del daño moral, define a aquel como “cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona.” Debemos entender por tanto

que la esfera extrapatrimonial de la personal, comprende todo aquello que va mas allá del daño material, es decir bienes no económicos como el bienestar, la seguridad, el honor, la dignidad, la estima, y otros semejantes; lo cual provoca que el daño moral es intrínsecamente de difícil valoración al momento de dar una compensación indemnizatoria.”

IMPOSIBILIDAD DE EVALUAR EL DAÑO MORAL EN ABSTRACTO O GENÉRICAMENTE, PUES ES MENESTER CONTAR CON ELEMENTOS CONCRETOS Y PRECISOS QUE AYUDEN A UNA EVALUACIÓN OBJETIVA Y ASÍ EVITAR ERRORES Y ABUSOS

“3.39.Sin perjuicio de lo anterior no podemos obviar que es una regla general del derecho y de la justicia, que el fallo de una sentencia judicial, desde ninguna óptica puede dictarse, si el juzgador carece de elementos concretos que lo lleven a una conclusión legal y justa.

3.40. En otras palabras este Tribunal no puede evaluar el daño moral en abstracto o genéricamente, y es menester contar con elementos concretos y precisos que ayuden a una evaluación objetiva y así evitar errores o abusos. Al respecto también hay que considerar que dentro de nuestra legislación no existen criterios cuantitativos para determinar la cuantía de un daño moral, como si los existe en otros ordenamientos jurídicos, que desarrollen los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu de la indemnización; lo cual nos lleva a converger en que en el caso sub lite, si bien se ha establecido con la prueba testimonial, y de declaración de propia parte de la señora [...], que ha existido daño moral no hay prueba que determine con certeza cuál es la cuantía o a cuánto ascendería una indemnización de los daños morales reclamados bajo conceptos de frustración familiar, separación familiar o afectación al honor y conceptos semejantes.

3.41.Por lo tanto según el principio general de la carga de la prueba “Onus probando incumbit actori” que impone la carga de la prueba de un acto jurídico a quien lo alega, el demandante ha sucumbido en sus pretensiones de probar el valor económico del daño moral bajo los conceptos de frustración familiar, separación familiar, afectación al honor, renunciar a sus comodidades, separación familiar y afectación al proyecto de vida, pues no ha aportado prueba que sirva para determinar la cuantía de la indemnización sobre tales conceptos.”

CONDENA Y CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN EN BASE AL INFORME PERICIAL

“3.42.No obstante esta Cámara si considera probado mediante el informe pericial que corre agregado en autos, que la demandada sufre de una condición psicológica depresiva que requiere tratamiento, y que según una aproximación hecha por el perito responsable, el tratamiento de terapia psicológico necesario para tratar el dicho daño, tendría un costo promedio de UN MIL QUINIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, a razón de 52 sesiones con frecuencia semanal con un costo aproximado de TREINTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA por sesión; razón por la cual esta Cámara considera que el daño moral sufrido y probado por la señora [...],

es por la cantidad acreditada de UN MIL QUINIENTOS SESENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-PC-CE-16, fecha de la resolución: 24/01/2017

ENAJENACIÓN DE BIENES RAÍCES DEL MENOR HIJO

LA FINALIDAD DE ESTA PROHIBICIÓN ES PROTEGER EL PATRIMONIO DE LOS MENORES, INDEPENDIEMENTE DE QUE LA ENAJENACIÓN SEA EN FORMA ABSTRACTA O EN FORMA CONCRETA

“La sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre el único punto alegado en el recurso, tal como lo ordena el inc. 2° del Art. 515 CPCM, el que ha sido delimitado en el auto de admisión del recurso, agregado a folios [...] de este incidente y en tal sentido, esta Cámara formula las consideraciones jurídicas siguientes:

Es así que el punto de apelación, señalado por la parte apelante es solamente uno y se refiere a la errónea aplicación del Artículo 267 del Código Civil, hoy derogado, pero aplicable, según su manera de pensar, al presente caso por el tiempo de otorgamiento de la Escritura Pública en cuestión, cuya nulidad ha sido declarada.

En cuanto a ello, primero cabe decir que, en efecto, la disposición legal citada es de aplicación al caso sometido a juicio, por cuanto la Escritura, cuya nulidad se discute, fue otorgada el día treinta de Octubre de mil novecientos ochenta y nueve, fecha para la cual el referido Art. 267 C.C., estaba vigente, pues el mismo fue derogado, con posterioridad mediante el Decreto Legislativo N° 677, del 11 de Octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 321, del día 13 de Diciembre de 1993, que fue cuando se emitió el actual Código de Familia.

Estando claros de lo anterior, cabe decir que la disposición legal que nos ocupa, prescribía: “*****NO SE PODRÁN ENAJENAR NI HIPOTECAR LOS BIENES RAÍCES DEL HIJO QUE VALGAN MÁS DE DOSCIENTOS COLONES, AÚN PERTENECIENTES A SU PECULIO PROFESIONAL, SIN AUTORIZACIÓN DEL JUEZ, CON CONOCIMIENTO DE CAUSA Y SIN QUE LA VENTA SE HAGA EN PÚBLICA SUBASTA.*****”

El anterior precepto estipulaba que no se podía enajenar o gravar bienes raíces del hijo que valieran más de doscientos colones, salvo que obtenga autorización del Juez, quien la otorgará con conocimiento de causa y que la venta se haga en pública subasta.

La apelación objeta que al caso de autos le fue erróneamente aplicado el Art. 267 C.C., primero, porque en este caso se enajenó un derecho en abstracto y no bienes raíces en concreto y segundo, porque el valor del acto no superó los doscientos colones, sino que justamente se quedó al límite, esto es, en los doscientos colones.

Ahora bien, al verificar los motivos o las razones por las cuales el Juzgador aplicó la disposición legal en discusión, en la sentencia se lee que dicho funcio-

nario, en esencia, dijo que aunque se trataba de un derecho abstracto y aunque el precio de la venta fue establecido hasta el límite legalmente establecido, tuvieron que haberse promovido las diligencias de autorización que ese artículo prescribía, y por lo tanto la Escritura es nula.

De lo que antecede, se advierte que la sentencia impugnada está carente de fundamentación, pues la misma en realidad no ofrece la justificación racional de por qué debía aplicarse la disposición legal mencionada y como tal debiese declararse nula, pero no advirtiéndose agravio alguno, en relación a este defecto es que no se procederá a ello, pues de hacerlo se estaría incurriendo en la nulidad por la nulidad, sobre todo si se toma en cuenta que lo discutido es la errónea aplicación de un precepto sustantivo.

En ese sentido, sobre el primer fundamento del motivo de apelación admitido, esta Cámara tiene a bien señalar que a pesar de que lo enajenado, en efecto, fue el derecho de herencia en forma abstracta, la finalidad de la prohibición establecida es proteger el patrimonio de los menores, independientemente de que la enajenación sea en forma abstracta o inmaterial o en forma concreta.”

LA VENTA PROCEDERÁ PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN PÚBLICA SUBASTA,
CUYO VALOR SERÁ ESTABLECIDO POR PERITO

“En cuanto al segundo fundamento del motivo de apelación admitido, es oportuno apuntar que no obstante que en la Escritura controvertida quedó plasmado que el valor de la enajenación era de doscientos colones, cabe decir que ese precio, no fue establecido conforme a las diligencias que señalaba el Arts. 816 y siguientes Pr. C. Derogado, pues estas últimas disposiciones prescribían que cuando se requiera la autorización judicial que indicaba el Art. 267 C. C., acordada ésta (la autorización), se procedía a la venta en pública subasta ante el mismo Juez, observando las disposiciones establecidas para la venta en el juicio ejecutivo, no pudiendo efectuarse ésta (la venta) por menos de la regla que ahí establecía y esa regla derivaba del valor que se fijaba en el valúo de los bienes hecho por perito.

En otras palabras, a pesar de que en la Escritura controvertida se fijó el valor del acto en doscientos colones, ese precio no fue establecido a partir del contenido de una pericia de valúo de bienes, como lo exigía la ley para el tiempo de los hechos que estamos conociendo.

De tal manera, que la Escritura en discusión se otorgó sin observar esas solemnidades, que ya han sido indicadas y según el Art. 1552 C.C., es causa de nulidad absoluta, por lo que la aplicación del Art. 267 C.C., no fue errónea, sino que ha sido la correcta.”

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA ESCRITURA VENTA DE CESIÓN DE DE-
RECHOS HEREDITARIOS QUE LES CORRESPONDÍA A LOS MENORES HIJOS, AL NO
HABERSE ESTABLECIDO EN ELLA EL PRECIO CONFORME AL CONTENIDO DE UNA
PERICIA DE VALÚO DE BIENES

“No obstante lo anterior, de conformidad al Art. 517 CPCM, esta sede judicial advierte que conforme al tenor del fallo recurrido, el Juzgado A Quo, declaró la

nulidad de toda la Escritura, cuando en realidad respecto del derecho de herencia que la madre de los entonces menores de edad, cedió en cuanto a lo que a ella le correspondía en carácter personal como cónyuge, no hay ninguna ilegalidad, pues se trata de una persona capaz, cuyo consentimiento tampoco se advierte que fue viciado; de tal manera que el error recae en cuanto a la cesión que hizo del derecho de herencia que le correspondía a sus hijos y por eso es que se revocará y se dictará en los términos que conforme a Derecho corresponde.”
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-37-PC-2017-CPCM, fecha de la resolución: 19/12/2017

PERITAJE GRAFOTÉCNICO

IMPOSIBILIDAD DE DESESTIMAR EL DICTAMEN, AL HABER SIDO EMITIDO DE MODO UNIFORME DE PARTE DE PERITOS EN DOCUMENTOSCOPIA Y REALIZADO SOBRE LOS PUNTOS DE PERICIA DETERMINADOS POR EL JUEZ Y LO PROPUESTO POR LAS PARTES

“5.1) El punto de apelación, radica primordialmente en que no se realizó la experticia grafotécnica al cuerpo del documento, violentándose el derecho de aportación de prueba.

5.2) En el caso que nos ocupa, se trata de un juicio civil ordinario declarativo de obligación de pago, promovido por la señora [...], contra el señor [...], cuyo documento base de la pretensión, es un recibo extendido en una hoja de papel simple, el día treinta de septiembre del año dos mil cinco, en el que el demandado se obligó a pagar la cantidad de OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR, más intereses convencionales y moratorios.

La pretensión contenida en la demanda de mérito, consiste en que se declare la obligación contraída por el señor [...], mediante el aludido recibo, y por lo tanto, a éste se le condene a pagarle a la señora [...], la suma de OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR, en concepto de capital adeudado, más el interés moratorio del DOS POR CIENTO MENSUAL sobre saldo, a partir del día uno de octubre de dos mil siete, hasta su completo pago, transe o remate, más las respectivas costas procesales.

Sobre tal pretensión, el apoderado del demandado, licenciado [...], contestó en sentido negativo la demanda, argumentando que no son ciertos los hechos planteados en la misma, porque el recibo no fue firmado por su representado, señor [...], ni reconoce la deuda que se le reclama.

5.3) Abierto a pruebas el proceso, ambas partes solicitaron la realización de peritaje, la cual sólo es admitida en puntos de hechos facultativos o profesionales, conforme a lo dispuesto en el Art. 343 Pr.C., con las siguientes especificaciones:

5.3.1. El mandatario de la parte actora, licenciado [...], por medio del escrito de fs. [...], pidió que se realizara peritaje grafotécnico en la firma del señor [...], debiendo tomarse muestras de la misma, a fin de evidenciar que éste puso de su puño y letra la contenida en el recibo.

5.3.2. Por su parte, el procurador de la parte demandada, licenciado [...], a través de los libelos de fs. [...], redarguyó de falso el recibo, por lo que solicitó que se le practicara peritaje grafotécnico tanto al demandado, señor [...], como a la actora, señora [...], con el objeto de determinar quién tiene la autoría del documento.

Así mismo, solicitó la práctica de una experticia físico química en dicho documento, a efecto de establecer las clases de tinta utilizadas y el tiempo en que éste fue elaborado.

5.4) En virtud de lo anterior, es importante hacer un análisis sobre el resultado de la prueba pericial propuesta por las partes para probar sus respectivas afirmaciones, tratándose en el caso de la demandante, de que el deudor firmó el recibo, encontrándose obligado al pago de lo adeudado; y, en cuanto al demandado, de que la firma que calza dicho documento no fue puesta de su puño y letra, por lo que no le corresponde reconocer la obligación reclamada.

5.4.1. En tal sentido, se observa de fs. [...], el informe pericial del área de documentoscopia de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, suscrito por los peritos, agentes [...].

En éste, se hace constar la clase de tinta utilizada en el documento, y que el análisis realizado consiste en determinar la autoría de la firma, haciendo un estudio entre la firma plasmada en el recibo con las muestras de firmas y escritura manuscrita obtenidas para comparación, con la utilización de equipos reactivos, dándose los siguientes resultados:

5.4.2. En cuanto al demandado, señor [...], se observaron características identificativas entre la firma dubitada y las muestras de firmas y escritura manuscrita del mismo.

5.4.3. En relación a la actora, señora [...], se determinó que al realizar el cotejo entre la firma objeto de análisis con las muestras de firmas y escritura manuscrita de la misma, éstas son morfológicamente diferentes, no presentando elementos gráficos valorativos en común para su análisis.

5.4.4. Así las cosas, la conclusión a la que arribaron los referidos peritos en documentoscopia, es que la firma objeto de análisis, fue elaborada por el demandado, señor [...].

De tal manera que el dictamen fue emitido de modo uniforme, de parte de los dos peritos en documentoscopia, agentes [...], formando plena prueba, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 363 Pr.C.; además, fue realizado sobre los puntos de pericia determinados por el funcionario judicial, en los oficios de fs. [...], en atención a los propuestos por las partes, y según lo plasmado en las actas de audiencia, cuyo contenido consta a fs. [...], de conformidad a lo establecido en el Art. 346 Pr.C.”

PRACTICAR UN PERITAJE A EFECTO DE SABER LA ANTIGÜEDAD DE UN DOCUMENTO, ES PRUEBA MANIFIESTAMENTE IMPERTINENTE E INCONDUCTENTE PARA DESVIRTUAR EL RESULTADO POSITIVO DE LA AUTORÍA DE UNA FIRMA

“5.5) No obstante lo anterior, el apoderado de la parte apelante, licenciado [...], afirma en el libelo impugnativo, que no se practicó la prueba pericial por él solicitada, relativa a la experticia físico química en dicho documento, a efecto de determinar el tiempo en que éste fue elaborado, y las alteraciones del documento.

Al respecto, es importante connotar que el derecho a utilizar los medios de prueba para acreditar un hecho controvertido, no es absoluto, en el sentido de que no implica la facultad de seguir una actividad probatoria ilimitada, ya que la prueba debe revestir ciertas características, a saber la pertinencia y la conducencia y la idoneidad, reguladas en los Arts. 240 y 428 Pr.C.

La pertinencia, implica que el medio de prueba tenga relación con los hechos controvertidos, es decir, exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto del proceso. En otras palabras, es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar.

No debe confundirse la pertinencia de un medio probatorio con su eventual eficacia, pues mientras el primero alude a la relación lógico-jurídica que existe entre el medio de prueba y alguno de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba, el segundo se refiere a la posibilidad de que el medio probatorio produzca los fines perseguidos con él, esto es, producir la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto concreto de prueba, en tal sentido, un medio probatorio puede ser pertinente pero ineficaz, porque no cumplió con los fines que con él se persiguen.

La conducencia de la prueba, indica que el elemento de prueba conlleve a determinar la verdad o no de las afirmaciones realizadas por las partes, por lo que es definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho.

En otras palabras, dice relación a la utilidad del medio de prueba que se propone, por lo tanto es inconducente el que no es adecuado para constatar la afirmación del hecho.

5.6) En ese orden de ideas, en un juico civil ordinario declarativo de obligación de pago, la prueba pertinente y conducente, para acreditar que la firma puesta en el documento base de la pretensión, corresponde o no a determinada persona, es el peritaje grafotécnico, con el punto específico de cotejo de la firma, el que no ha sido impugnado por la parte demandada; por lo que el punto de agravio invocado, no tiene fundamento legal.

VI. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, practicar un peritaje a efecto de saber la antigüedad de un documento, es prueba manifiestamente impertinente e inconducente, para desvirtuar el resultado positivo de la autoría de una firma.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia recurrida, con la correspondiente condenación en costas.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 213-9C1-2016, fecha de la resolución: 20/06/2017

PROCESO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA CAUSAL DE DESPIDO

REQUISITOS PARA QUE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SEAN REPARABLES O INDEMNIZABLES CIVILMENTE

“3.1. El término “daño” se refiere a toda suerte de mal material o moral. De este modo podemos entenderlo como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

3.2. Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

3.3. Que reiterada jurisprudencia ha dejado sentado el criterio que para que los daños y perjuicios reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales principalmente son:

- a) *que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico,*
- b) *que los daños sean causados en detrimento de otra personas,*
- c) *que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y*
- d) *que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes.*

3.4. Por tanto, es menester en el presente caso, dilucidar si se han establecido los anteriores puntos, para determinar si la parte actora ha acreditado su pretensión de declaratoria de daños, y consecuentemente determinar si procede la indemnización reclamada.”

ANTI JURICIDAD DEL HECHO: UN DESPIDO SIN PROCEDIMIENTO PREVIO, VIOLENTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y, ADEMÁS, LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA DE LA PARTE PERJUDICADA

“3.5. En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico, a toda aquella acción ejercida, que en sentido amplio es rechazada por el ordenamiento jurídico, y que ocasiona un resultado dañoso. Lato sensu para el derecho civil el hecho antijurídico es todo aquel que es violatorio de la ley.

3.6. Cabe ilustrar más el concepto diciendo contrario sensu que no basta que con que un determinado hecho produzca un daño en la esfera de derechos de un sujeto para que este sea objeto de indemnización; por ejemplo un acto permisible por la ley, puede ocasionar algún daño o perjuicio, pero mientras éste no sea rechazado por el ordenamiento jurídico mediante el procedimiento o proceso correspondiente según el tipo de acto, tal no conllevará ningún tipo de indemnización.

3.7. En el caso de marras, en la sentencia de las ocho horas del veintisiete de mayo de dos mil trece, pronunciada por el Tribunal del Servicio Civil, ya se ha determinado que la demandante señora [...], fue despedida del cargo que ostentaba en el Hospital Nacional de Chalatenango, meramente de hecho, sin que mediase el procedimiento previo previsto por el Art. 55 de la Ley del Servicio

Civil, respecto a que la comunicación de despedirla, debió haberse comunicado a la correspondiente comisión del Servicio civil, para que ésta previo trámite correspondiente, confirmara o revocara la decisión de despedir a la demandante.

3.8. Lo anterior deviene en que el despido de la señora [...] según lo resuelto por el TSC, es completamente nulo, razón por la cual esta Cámara considera que queda satisfecho el requisito apuntado anteriormente, en lo que respecta a acreditar el carácter antijurídico del hecho dañoso; ya que sin duda un despido sin procedimiento previo, violenta completamente el principio de legalidad de la administración pública, y además los derechos constitucionales de audiencia y de defensa de la parte perjudicada.”

DETRIMENTO PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL CAUSADO

“3.9. El segundo de los requisitos apuntados, hace referencia a lo que la doctrina de los expositores del derecho conoce como “daño cierto”, el cual implica que el daño alegado no constituya un daño eventual, hipotético o conjetural, los cuales no son reparables; así como tampoco daños “posibles o probables”, sino que para acreditar una indemnización por daño, es necesario establecer la existencia del perjuicio real o cierto.

3.10. Lógicamente, la forma en que se acreditará si existe o no un perjuicio real, dependerá del tipo de daño alegado. En el presente caso, la parte actora alega daños materiales consistentes en daño emergente, y lucro cesante; así como también perjuicios no materiales consistentes en daño moral.

3.11. Como daño emergente la parte actora reclama el monto de capital adeudado a la fecha del pago de un préstamo personal a cuenta de la demandante; como lucro cesante los salarios y prestaciones dejadas de percibir a consecuencia del despido injusto, y el daño moral como una especie de resarcimiento por el sufrimiento en las emociones, espíritu y la psique de la víctima del daño.

3.12. Por ende, esta Cámara considera que la pretensión está debidamente configurada al menos prima facie, en lo que respecta a la forma como la parte demandante ha encaminado su pretensión, puesto que pretende la reparación de lo que puede considerarse un daño cierto en la esfera patrimonial de la demandante; sin embargo, será materia de análisis posterior en el curso de esta sentencia, si cada una de dichas categorías ha quedado debidamente establecida con la prueba vertida en el curso de la instancia.”

3.13. Asimismo esta Cámara considera que resulta evidente que los daños y perjuicios a los que ha sido sometida la demandante no se han producido como consecuencia de su misma culpa, o negligencia, pues la conducta que ha generado los daños, al tratarse de un despido unilateral, realizado de hecho, y sin procedimiento previo alguno, es únicamente imputable al funcionario y a la dependencia de Estado responsable.”

RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO ANTIJURÍDICO Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RESULTANTES

“3.14. La determinación del daño y su relación causal con el hecho ilícito productor del mismo, es el que determinará la existencia o no de la responsabilidad

civil, la cual es la idea central de la reconocida tesis jurisprudencial que afirma que para poder reputar culpable al autor del hecho generador, debe demostrarse que dicha conducta originó la causa determinante y eficiente del daño.

3.15. Dependiendo de si la afectación haya sido de índole patrimonial, (ya sea como daño emergente o como lucro cesante (perjuicio); o extrapatrimonial (daño moral) ya sea sobre aspectos de tipo social o afectivo; o haya recaído en la integridad personal del afectado, éste debe indemnizarse sólo si el daño cierto es directa e inmediatamente consecuente al hecho que provoca el daño.

3.16. En el caso subjudice las suscritas magistradas consideramos que la relación causal entre el hecho lesivo y el daño causado; en vista de que resulta evidente que sin el despido realizado con violación de la señora [...], no se hubiera injustamente dejado de percibir los salarios, lo cual puede decirse que es la principal lesión patrimonial en la esfera jurídica de la demandante; asimismo siendo esta la causa que a su vez generó el daño extra patrimonial psicológico y moral de la misma.

3.17. En conclusión, determinado que ha sido que en el presente caso se cumplen con los cuatro presupuestos para que proceda una indemnización por daños y perjuicios, es necesario entrar a valorar la prueba y determinar si con la misma valorada en su conjunto, puede establecerse cada uno de las suertes de daño alegadas.”

DAÑO EMERGENTE

“3.18. El daño emergente, es toda aquella lesión indemnizable, efectiva y evaluable económicamente, que proviene de un hecho ilícito civil, el cual es la causa de la responsabilidad y generador de la obligación de responder del mismo.

3.19. Tiene por característica distintiva referirse especialmente a los perjuicios que se traducen en el empobrecimiento de la situación económica actual del sujeto, que vienen causados por una suerte de destrucción o deterioro de sus bienes existentes al momento del evento dañoso, o los gastos que en razón de ese evento la víctima ha debido realizar.

3.20. En el caso de análisis, la demandante pretende de la parte demandada, el resarcimiento de un daño material por VEINTICINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA como daño emergente, basándose en hecho del impago de una obligación financiera de la demandante, en la que cayó a raíz de su despido, y reclama como indemnización una cantidad que corresponde al capital adeudado por dicha obligación de VEINTICINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

3.21. La demandante plantea que el hecho ilícito civil, (el despido) es la causa directa del impago de un crédito bancario a cargo de la demandante, otorgado a su favor por la SOCIEDAD DE AHORRO Y CREDITO DE SANTIAGO NONUALCO, por la cantidad de VEINTICINCO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, por tal motivo corresponde al responsable del despido, indemnizarla por tal cantidad.

3.22. Resulta en este punto necesario recalcar que el concepto de DAÑO EMERGENTE, implica la disminución, menoscabo, destrucción de todo o parte

del haber patrimonial del afectado, que es la que se pretende compensar o resarcir. En este sentido, recordemos que la acción de daños y perjuicios parte del supuesto que el patrimonio del afectado se ve disminuido por la acción u omisión de un sujeto que le es ajeno. Por lo tanto la justicia de la acción de daños y perjuicios, pretende compensar a través de una indemnización económica este detrimento en el patrimonio del dañado.

3.23. Es por tal razón que esta Cámara considera que la obligación de pago por la cantidad adeudada a la SOCIEDAD [...], no puede estar comprendida dentro de la indemnización por daños, que dicha deuda no es una consecuencia del despido, ni de la falta de percibir salarios; es decir las cantidades adeudadas ni se han creado, ni modificado, ni extinguido, a consecuencia del despido que se le imputa al demandado, lo cual es fácilmente deducible cuando advertimos que la fecha del crédito es casi seis meses anterior al despido que se imputa al demandado.

3.24. En todo caso, la parte demandante hubiese tenido derecho a ser resarcida de todos aquellos recargos por mora, intereses moratorios o cargos por cobro administrativo, que sean una consecuencia directa del impago, si así hubiesen sido reclamados en la demanda, y probados con un constancia de estado de cuenta emitida por la institución financiera acreedora, lo cual no ha acontecido en el presente caso.

3.25. En otras palabras, el demandante ha configurado su pretensión en lo relativo al daño emergente, de una forma que difiere completamente con el concepto jurídico y doctrinario de lo que constituye un daño emergente, según la cual a lo que se tendría derecho la demandante, es al reembolso de los costos financieros a causa de la mora, como lo son intereses o recargos por mora, honorarios de por cobro judicial o extrajudicial, etc, es decir aquellas cantidades que le fueron recargadas a la demandante a consecuencia del impago.

3.26. Aunado a lo anterior, esta Cámara considera que si se accediese a la indemnización de los salarios dejados de percibir en el rubro de lucro cesante, si al mismo tiempo también se accediese a una indemnización para cubrir el monto de la obligación en la que existió el impago, existiría un enriquecimiento sin causa o doble indemnización, ya que si la razón por la cual la demandante incurrió en mora, fue la falta de salario por causa del despido injustificado; al recibir tales salarios a título de indemnización, podrá cubrir el monto adeudado como lo hubiese hecho si nunca hubiese acontecido el despido ilegal.

3.27. En conclusión, esta Cámara considera que no se ha establecido con la prueba vertida en autos, un daño real y tangible, posible de valuar económicamente en perjuicio del demandante, en el rubro de daño emergente.”

LUCRO CESANTE

“3.28. En cuanto al rubro de lucro cesante, el cual consiste en “la ganancia que se haya dejado de obtener por consecuencia del hecho del que se es responsable”; o puesto de otro modo, es todo aquel lucro o ganancia frustrada, o un razonablemente probable, enriquecimiento esperado, el cual no ocurrió a consecuencia directa del daño infringido sobre la víctima.

3.29. Ya se ha determinado la antijuricidad del acto creador de los daños y perjuicios, habiendo también quedado probado en autos que con el despido ilegal de la señora [...], dicha señora dejó de percibir también de manera ilegal el salario que la misma devengaba al tiempo de ser despedida, así como las demás prestaciones económicas devenidas de su relación de trabajo con el MINSAL; por tal razón estando también probado en autos con la certificación de la constancia de fs. [...], que la señora [...], al mes de diciembre de dos mil once devengaba un salario mensual de UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN DOLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, puede concluirse que la demandante ha establecido como lucro cesante, la cantidad que corresponde a los salarios dejados de percibir, como ganancia frustrada, durante el tiempo que estuvo ilegalmente despedida.

3.30. Respecto de la cantidad que corresponde indemnizar, es necesario hacer varias consideraciones; en primer lugar que la parte actora no ha acreditado totalmente la cantidad pretendida a la que ascienden los salarios dejados de percibir, en el sentido que reclama los salarios desde enero de dos mil doce, hasta mayo de dos mil quince, es decir la fecha en la que la misma demandante afirma haber reingresado a laborar al Hospital Nacional de Chalatenango.

3.31. Sin embargo somos del criterio que la demandante tiene derecho al pago de los salarios hasta la fecha en que la sentencia del tribunal del servicio civil, resolvió favorablemente la pretensión del reinstalo de la demandante (veintisiete de mayo de dos mil trece); asimismo consta en autos a fs. [...] la fotocopia de un cheque por la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES CON VEINTISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el cual corresponde a tres meses de salario en carácter de indemnización, según lo ordenado por la sentencia del Tribunal del Servicio Civil que corresponde según la ley; lo cual aunado al hecho de que consta en autos que el funcionario demandado hizo las gestiones necesarias para cumplir con el reinstalo de la demandante, hace que este tribunal concluya que no hay responsabilidad indemnizatoria a partir de ésta fecha, ya que el hecho que no se pudiera reinstalar a la demandada, no le es imputable al Doctor [...], ni tampoco al Estado de El Salvador de forma subsidiaria, ya que el funcionario se debe a circunstancias de índole administrativa y de configuración del presupuesto de la cartera de Estado, sobre las que no tienen control.

3.32. Asimismo consideramos, que dada la naturaleza del lucro cesante de ser las ganancias dejadas de percibir tratándose en este caso de salarios no devengados a cuenta del despido, lo anterior coincide con el concepto por el cual le fuera entregado a la demandante, el cheque relacionado en el párrafo anterior, por la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES CON VEINTISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; por ende esta Cámara advierte que nos encontramos frente a que la demandante pide una doble indemnización sobre estos tres meses de salario a los que corresponde dicha cantidad, y por ende deberá tomarse como cantidad ya pagada y restarse del total líquido a indemnizar. Por tanto concluimos que bajo la categoría de lucro cesante, la demandante tiene derecho a la indemnización por los salarios mensuales dejados de percibir desde el mes de enero de dos mil

doce, hasta el mes de mayo de dos mil trece, lo cual hace un total de QUINCE salarios mensuales dejados de percibir a razón de su despido injustificado, a los cuales habrá de restarse la cantidad ya pagada en cumplimiento de la sentencia del Tribunal del Servicio Civil de TRES MIL DOSCIENTOS OCHO DOLARES CON VEINTISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

3.33.Finalmente, sobre la cantidad líquida correspondiente a cada mes de salario, la parte ha acreditado con la constancia de salarios devengados ya relacionada, que el salario base mensual del que gozaba la demandada al momento del despido era de UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN DOLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, sin embargo la actora también demanda un incremento incluyendo el 8% de aumento salarial anual. Sin embargo, esta Cámara al revisar el Art. 12 de la LEY DE CREACION DE ESCALAFON DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL, advierte que la aplicación del incremento, depende de la evaluación del desempeño del empleado; la cual varía del 3 al 5% dependiendo del resultado de la evaluación, mientras que únicamente el incremento del 3% le puede ser aumentado al salario del empleado por el mero hecho de la antigüedad en el cargo.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-PC-CE-16, fecha de la resolución: 24/01/2017

SOCIEDAD EN QUIEBRA

INEXISTENCIA DE FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR, PUES LE CORRESPONDE A LA SOCIEDAD EN CALIDAD DE TERCERO, SALVAGUARDAR SUS INTERESES PLANTEANDO LEGÍTIMAMENTE SU PRETENSIÓN POR MEDIO DE APODERADO

“La tercería es la intervención en el proceso de un tercero, cuyo derecho o interés (pretensión) son distintos o iguales a los del demandado, pretendiendo hacerlos valer en el proceso de que se trata.

Los terceros opositores pueden tener lugar tanto en el proceso ejecutivo (Arts. 650 a 652 Pr.C.) como en el ordinario (Arts. 455 al 463); disponiendo en el Art. 456 Pr.C. que: “Tercer opositor es aquel cuya pretensión se opone a la del actor o la del reo, o a la de los dos. En los dos primeros casos se llama opositor coadyuvante, y en el tercero excluyente.”

Es decir, que cuando el tercero reclama un derecho análogo al de una de las partes, se llama coadyuvante, y cuando su derecho es incompatible con los de ambos, es excluyente. [...]

2. La tercería de dominio excluyente interpuesta por [...], por medio del doctor [...], la fundamenta en el derecho de propiedad que dice tener sobre los inmuebles embargados, en base a dos testimonios de Escrituras Públicas de Compraventas; la primera, otorgada en esta ciudad a las ocho horas quince minutos de tres de septiembre de mil novecientos noventa y siete, (fs. [...]); y la segunda, a las ocho horas de tres de septiembre de mil novecientos noventa y

siete, (fs. [...]) en que los ejecutados señores [...], ambos de apellido [...], vendieron a [...], dos inmuebles rústicos ambos situados en [...]

3. Expresa el apelante, que con el auto apelado, la Jueza A quo ha desconocido el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica; al respecto, se vuelve necesario recordar que el derecho de propiedad se encuentra consagrado en el Art. 2 de nuestra Constitución que dice: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*; por su parte la seguridad jurídica se encuentra contemplada en el Art. 1 Cn. y es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

4. A fin de verificar las violaciones que señala el apelante, es preciso analizar si los motivos por los cuales no se dio trámite al proceso de tercería de dominio excluyente, fueron declarados conforme a Derecho, así tenemos que el primer motivo de rechazo se dijo que es la falta de legítimo contradictor, por lo que debemos aclarar que, la legitimación procesal es la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permita obtener una providencia eficaz y que, como un presupuesto de la sentencia, el Juzgador previamente a la decisión, debe de analizar si tales partes son las que deben de estar, esto es, aquellas que son titulares de los derechos que se discuten. En el caso que nos ocupa, se advierte que si bien es cierto la demanda de tercería de dominio excluyente fue interpuesta por el doctor [...], éste la interpuso como mandatario de [...], y no en carácter personal; por lo que no es válido afirmar que existe falta de legítimo contradictor, ni señalar que la verdadera demandante sería dicha sociedad, pues es precisamente ésta, quien a través de “su apoderado” pretendía la admisión de su demanda, manifestando su interés por los bienes embargados en el proceso ejecutivo ya antes relacionado, razón por la que no es cierto que exista falta de legítimo contradictor, pues es a [...], a quien en aras de salvaguardar sus intereses, le corresponde plantear su pretensión por medio de dicho apoderado o de otro, diferente es que por el estado de quiebra de su mandante, se vea impedido de actuar en su representación; en consecuencia, no existe la falta de legítimo contradictor como razón válida para rechazar dar trámite al proceso de tercería mencionado, por lo que la interlocutoria venida en apelación no se encuentra pronunciada conforme a derecho en este punto.”

IMPROCEDENTE DECLARAR LIMINARMENTE SIN LUGAR LAS PRETENSIONES DE FONDO CONTENIDAS EN LA DEMANDA, LAS CUALES DEBEN SER RESUELTAS EN LA SENTENCIA DE RIGOR

“5. Por otra parte, se advierte que en la parte resolutive del auto apelado, expresamente se dijo: “declárase sin lugar las pretensiones del demandante”; al respecto, es oportuno recordar que pretensión procesal *“es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración, no es una declaración de ciencia ni de sentimiento, en ella se expone lo que un sujeto quiere y*

no lo que sabe o siente, de ahí que el nombre de pretensión resulte preferible al de afirmación o razón, otras veces empleada”(Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, Pág. 217, tercera edición). En el sub judice las pretensiones de la sociedad demandante se encuentran plasmadas en su demanda de Tercería de Dominio excluyente que obra de fs. [...], las que para resolverse, era necesario entrar a valorar la procedencia de cada una, esto es, una vez transcurridas las diferentes etapas del proceso y no como lo hizo la Jueza A quo, aduciendo la falta de presupuestos de la demanda; la sociedad demandante no ha tenido la oportunidad procesal de probar sus pretensiones ni los demandados de desvirtuarlas; y, por otra parte, debemos tener presente que los presupuestos procesales se refieren a *“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 P. Instituciones de Derecho Procesal Civil) (Destacado es nuestro)

6. En este orden de ideas, debemos aclarar que los presupuestos de la admisión de la demanda, están directamente vinculados al tema de admisión de la misma, como la falta personería o representación procesal, -potestad para comparecer por otro en el proceso- lo que no puede ser sustento para declarar sin lugar las pretensiones de fondo que contiene la demanda, pues para esto era necesario dar a las partes interesadas la oportunidad procesal de probarlas o desvirtuarlas; y, en todo caso, si la señora Jueza constató la falta de dicho presupuesto y el interesado no evacuó la respectiva prevención, debía entonces rechazarla, pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido, pues ello podría traer como consecuencia la violación del derecho de audiencia y defensa sobre todo del demandante, ya que el primero de dichos derechos constituye una garantía del debido proceso que posibilita la protección de los derechos de los que es titular la persona, en el sentido que las autoridades están obligadas a seguir, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas; y, el segundo (Derecho de defensa, Art. 2 Inc. 1° Cn.) es la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia. Para ello, es necesario hacer saber al sujeto interesado sobre las circunstancias que se alegan y que podrían afectar a fin de facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama, o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.

7. En relación a lo antes señalado, este tribunal estima que la confusión de la Jueza A quo, radica en apreciar como idénticas: *“las condiciones de la sentencia favorable”* con *“los presupuestos procesales para admitir la demanda”*, se debe tener claro que por la etapa tan temprana que presenta el proceso de tercería de dominio excluyente que nos ocupa, no puede sentarse posición respecto de pretensiones que como se dijo deberán ser resueltas en la sentencia de rigor, en base a la postura que tomen las partes, pues implica el contradictorio del mismo, en cuanto al contenido y alcance de los documentos presentados

como fundamento del dominio alegado, en este caso conforme a lo dispuesto en el Art. 651 Pr. C.; y, en consecuencia de lo dicho, el pronunciamiento de fondo emitido por la Jueza A quo sobre las pretensiones incoadas por [...], por medio del doctor [...], no se encuentra apegado a derecho, pues declaró sin lugar las pretensiones de la demanda por no cumplir con un elemento procesal de admisibilidad de la misma.”

LA REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SÍNDICO DE LA QUIEBRA, EN VIRTUD QUE UNO DE LOS EFECTOS PRINCIPALES DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA EN LA PERSONA DEL QUEBRADO, ES LA SEPARACIÓN DEL ADMINISTRADOR DE SUS BIENES

“8. Por último, debemos referirnos a la parte final del auto impugnado, donde se dijo que la sociedad [...], por encontrarse en quiebra, podía ser representada únicamente por el síndico de la misma, tal consideración se hizo en razón que el mismo doctor S., al tratar de evacuar las prevenciones que se le hicieron a folio [...], adjuntó certificación emitida por el departamento de Documentos Mercantiles del Registro de Comercio, en la que obra auto pronunciado por la señora Jueza de lo Civil de Delgado, a las diez horas veinte minutos de diez de agosto de dos mil seis, en el que [...], fue declarada en quiebra, quedando inhabilitada para la administración de sus bienes; en consecuencia, la Jueza A quo resolvió que el poder otorgado por el señor [...], a las dieciséis horas treinta minutos de veinticinco de julio de dos mil trece (fs. [...]), en su carácter de Administrador Único suplente de dicha sociedad a favor del doctor S., era insuficiente para representarla.

9. En tal sentido, debemos tener presente que la figura del Síndico representa un auxiliar de la administración de justicia cuyo nombramiento tal como dispone el Art. 691 Pr. C., es realizado por la respectiva junta de acreedores en la primera reunión a que el Juez cite, para efectos de nombrar al síndico y al depositario judicial. Las funciones del síndico se encuentran reguladas en el Art. 696 del Código de Procedimientos Civiles, el cual en lo pertinente reza:

“Son atribuciones del síndico:

1ª. Representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que le competan, y entregar al Juez o al depositario, según los casos, los bienes del concurso que reciba de terceras personas;...”

10. Significa entonces que uno de los efectos principales de la declaración de quiebra en la persona del quebrado, -[...] - es decir, del deudor, es la separación del administrador de sus bienes y la inhabilitación para ejercer el comercio, los bienes que conforman el patrimonio que se encuentran embargados y su administración se entrega a los acreedores, quienes los ejercen por medio del síndico de la quiebra, nuestra legislación de comercio, establece en su Art. 503 lo siguiente: **“El quebrado queda privado de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales e inhabilitado para el desempeño de sus cargos mercantiles”**; en consecuencia de lo dicho y tomando en cuenta que la representación procesal debe ser acreditada por el que pretende realizar actua-

ciones en nombre del poderdante, se constata que el doctor S., se encuentra privado para actuar en nombre y representación de dicha Sociedad, pues no es quien ostenta la calidad de síndico de la quiebra, y por lo tanto no puede representarla.”

LA INHABILITACIÓN DE LA SOCIEDAD PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES Y PARA EJERCER SU REPRESENTACIÓN, COMO PRODUCTO DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO MOTIVO DE FUERZA MAYOR

“11. Manifiesta además el apelante: *“al no haber habido ninguna nueva elección, por Ministerio de Ley, en aplicación de lo prescrito por el Art. 265 del Código de Comercio, el señor [...] continúa en el desempeño de su cargo como Administrador Unico y Representante Legal de [...]. y consecuentemente con lo anterior, el Poder General Judicial, que ha sido otorgado a favor de mi persona, continúa con plena validez, ya que no ha caducado el Mandato que le ha sido conferido por la Sociedad [...], al no existir ningún Síndico de la quiebra que se ha decretado en contra de la Sociedad, ésta debe continuar siendo representada por su actual representante legal... Por tal motivo, considero que existe un motivo de fuerza mayor”*. Así las cosas debemos aclarar que fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación; así las cosas, obra en el proceso como se dijo en párrafos anteriores, documento del que consta que la sociedad [...] fue declarada en quiebra e inscrita la misma en el Registro de Comercio, el tres de diciembre de dos mil siete, (fs. [...]) por lo que es evidente que a partir de esa fecha quedó inhabilitada para la administración de sus bienes y sin ejercer su representación para otorgar poderes judiciales, dicha situación no puede ser considerada como motivo de fuerza mayor, pues no se ha producido un hecho INEVITABLE o IMPREVISIBLE, ya que la ley claramente regula en el artículo 503 C. Com. antes relacionado, los efectos que produce el estado de quiebra de una sociedad y tampoco constituye motivo de fuerza mayor, el hecho de que hubo o no nueva elección de administrador único, como señala el apelante cuando dice que es aplicable lo dispuesto en el Art. 265 C. Com. pues el motivo por el que no puede representar a su mandante, estriba en la situación jurídica de la misma, [...], la representación por ley le corresponde al síndico de la quiebra, lo cual es totalmente previsible, por lo que en razón de ello este tribunal considera que debido a los efectos de la sentencia de Declaratoria de Quiebra que pesan sobre la sociedad [...], no es posible acceder a lo solicitado por el doctor [...] en el recurso que nos ocupa; en consecuencia, se estiman dos de los agravios expuestos, debiendo esta Cámara revocar el auto impugnado y declarar inadmisibles las demandas por el defecto advertido en base al artículo 193 Pr.C.; asimismo, se revocará la admisión de la demanda resuelta a fs. [...], por el defecto procesal de falta de representación del doctor [...].

12. Por otra parte, en su escrito de apelación el doctor [...] solicita a esta Cámara, que ordene la cancelación del embargo decretado sobre los inmuebles ya relacionados; sin embargo, en aras de respetar los límites del presente recurso, esta Cámara no efectuará ningún análisis o pronunciamiento sobre ello por

no constituir el objeto del mismo, el análisis en el presente auto, se circunscribe única y exclusivamente a la resolución apelada y sobre la cual ya fue analizado.”

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE, POR ESTAR PRIVADO DE REPRESENTARLA EL APODERADO DE LA SOCIEDAD, EN VIRTUD DE SU CONDICIÓN DE QUIEBRA

“En consecuencia, en el caso que nos ocupa se concluye que no existe la falta de legítimo contradictor que se atribuye como sustento del rechazo de la demanda de tercería de dominio excluyente, y tampoco debió declararse sin lugar las pretensiones de fondo contenidas en la demanda, tales consideraciones no se encuentran conforme a derecho; sin embargo, ello no es capaz de revertir el rechazo para dar trámite al proceso de que se trata, pero no por las razones señaladas en primera instancia, sino por las consideraciones hechas en la presente, es decir, que el motivo por el cual se rechazó dar trámite a la demanda obedece a que el doctor [...], está privado de representar a [...], en virtud de su calidad de quebrada, pues la representación en una sociedad en quiebra es ejercida exclusivamente por el síndico de la misma, razones que se encuentran analizadas conforme a derecho; consiguientemente, el auto venido en apelación deberá revocarse y pronunciar el que corresponde, en base a las razones expuestas en la presente.”

Cámara tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 166-ECT-14, fecha de la resolución: 28/02/2017

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ACCIÓN CONFESORIA DE SERVIDUMBRE ACTIVA

MECANISMO LEGAL QUE TIENE EL QUE HA SUFRIDO LA PERTURBACIÓN DE SU DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE, EL CUAL PARA HACERSE VALER DEBE ESTAR LEGALMENTE CONSTITUIDO Y DEBIDAMENTE INSCRITO

“En cuanto al punto o motivo de la apelación, que ya se ha dicho, esta Cámara hace las siguientes consideraciones: Conforme a los Arts. 216.2 y 416.1 CPCM, en los procesos civiles y mercantiles, impera el sistema de valoración probatoria de la Sana Crítica, pero este sistema tiene su excepción en la valoración de la prueba documental, la que se regirá por el sistema de valoración de prueba de la tarifa legal o prueba tasada, como lo prescribe el Art. 416.2 CPCM; no obstante, esta excepción tiene a su vez su propia excepción y es la que fija el Arts. 341.2 CPCM, que al determinar el valor probatorio de los documentos privados cuando la autenticidad de los mismos no haya quedado demostrada, los instrumentos privados se valorarán conforme a las reglas de la Sana Crítica.-

Ahora bien, esa valoración de la prueba además de atender a los anteriores sistemas, según corresponda, debe atender al principio de legalidad establecido en el Art. 3 CPCM, es decir, no puede valorarse pruebas cuya origen, obtención o incorporación - *que incluye su práctica* - al proceso haya tenido lugar en contravención a derechos o garantías fundamentales o disposiciones legales de orden procesal. Véanse los Arts. 232 y 316 CPCM.

En el caso en concreto, se alega que se valoró inadecuadamente la prueba instrumental consistente en la Escritura de Compraventa de los inmuebles del demandante, en el sentido que según la Abogada impetrante de esa prueba, contrario a lo sostenido por la señora Juez A Quo, sí se establece que los inmuebles propiedad de la parte actora son predios dominantes y tienen constituida a favor, una servidumbre de tránsito, de las que el predio sirviente sería el inmueble de la parte demandada, hoy apelada.

Lo anterior, hace necesario mencionar que conforme al Art. 893 C. C. y según la sentencia de las catorce horas treinta minutos del día veintitrés de Octubre de dos mil siete, dictada por la Honorable Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con Referencia 166-C-2006, de esa disposición legal se puede deducir que en la legislación civil salvadoreña existe la acción denominada doctrinariamente “...acción confesoria de servidumbre activa...”, entendida como el mecanismo legal que tiene el que ha sufrido la perturbación de su derecho real de servidumbre; pero, para que respecto a esa acción real pueda emitirse una eventual sentencia estimativa, es preciso - *entre otras cosas por supuesto* - demostrar que el derecho real de servidumbre está constituido legalmente, pues “...de lo contrario no puede hacerlo valer ante nadie, porque no existe jurídicamente. Es imposible que exista reivindicación de un derecho real que no está legalmente constituido...” Entonces, para hacer valer una pretensión como la de mérito, “... *antecedente necesario es que esté legalmente constituido y debidamente inscrito; y luego ser perturbado...*” En ese orden, al ser la servi-

dumbre de paso o de tránsito, de carácter de discontinua, sólo puede adquirirse en virtud de título, según los Arts. 682 N° 2 C. C., 824 y 884 C. C.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-13-PC-2017-CPCM, Fecha de la resolución: 31/05/2017

ACCIÓN REDHIBITORIA POR VICIOS OCULTOS

PRETENSIÓN QUE DEBE SUSTANCIARSE A TRAVÉS DE UN PROCESO DECLARATIVO COMÚN, CUYA COMPETENCIA ES EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

“La petición que conforma el objeto de la presente apelación es que se revoque el auto definitivo por medio del cual se declaró improponible la demanda, ya que a criterio de la recurrente, la juez a quo: a) cometió un error en la aplicación de las normas, interpretando de forma equivocada los Arts. 32, 33 y 51 todos de la Ley de Notariado; lo que trajo como consecuencia vulneración al debido proceso –Art. 11 de la Constitución de la República-; lo cual ocasiona un perjuicio a los intereses de su mandante pues le impide el acceso a la justicia.

2.2. Previo a pronunciarnos sobre los motivos de apelación, es necesario establecer que en el cumplimiento de la función jurisdiccional, el análisis liminar sobre la jurisdicción y la competencia debe ser el primer examen realizado por el juez; en ese sentido cabe mencionar que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos ciertos funcionarios para administrar justicia, que se rige por el principio de exclusividad de la jurisdicción, que a su vez consiste en que la función de administrar justicia solo la tiene el sujeto que está autorizado constitucionalmente para la realización de tal cometido, en nuestro caso es el Órgano Judicial conforme al Art. 172 Cn.

2.3. Una vez se considere que se posee jurisdicción para conocer de un caso se debe proceder a analizar la competencia. Por jurisdicción debemos entender como la autoridad o poder para juzgar y aplicar las leyes, la cual indudablemente la Juez a quo tiene jurisdicción; se diferencia con la competencia ya que ésta es la atribución que poseen los órganos judiciales de una determinada cantidad de jurisdicción de determinados asuntos con preferencia de los demás órganos de su clase, la competencia surge para procurar un orden en el ejercicio de la función jurisdiccional, pudiendo cada juzgado o tribunal juzgar y ejecutar lo juzgado atendiendo a ciertos criterios definidos, como los son: el territorio, la materia, la cuantía, y el grado. En nuestra legislación estos criterios se encuentran divididos en: a) Competencia Territorial, Art. 33 CPCM; b) Competencia Objetiva, que a su vez comprende los criterios de cuantía y materia, Art. 37 CPCM; c) Competencia Funcional, Art. 38 CPCM; y d) Competencia de Grado, Art. 39 CPCM.

2.4. Luego de lo antes apuntado, corresponde centrar nuestro análisis en la competencia objetiva que comprende los criterios de materia y cuantía en razón de ello con el objeto de concluir si el Tribunal inferior es o no competente, para dicho estudio es necesario analizar lo conducente en el petitorio de la demanda en el cual se pidió: “Que se declare ha lugar la acción redhibitoria por vicios ocul-

tos en el contrato de compraventa de vehículo que nos avoca (...) y se condene a éste último a pagar a mi mandante la cantidad de MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON SETENTAN Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, (...)"

2.5. Obsérvese que la peticionaria acude a sede jurisdiccional para que el Juzgado de Menor Cuantía emita una declaración estimando la acción redhibitoria, la cual a criterio de la apelante debe de tramitarse por las reglas del proceso abreviado, amparada aparentemente en que la cuantía de la condena solicitada no excede los veinticinco mil colones, considerando como criterio preferente la cuantía sobre la materia.

2.6. Ahora bien, al analizar las pretensiones antes indicadas puede colegirse que el justiciable lo que pretende del juzgador es que, una vez concluidos todos los trámites del proceso estime ha lugar la acción redhibitoria y como accesorio a ésta emita un pronunciamiento condenatorio de la suma cuya pretensión tiene; corresponde a esta cámara aclarar que en la demanda presentada ante la juez inferior, la pretensión principal consiste en la mera declaración que el juez realiza al estimar o no si se tiene derecho a la acción solicitada, esa manifestación de voluntad que el aplicador de justicia emite y que se materializa por medio de la sentencia es imposible de calcular, no pudiéndose cuantificar de ninguna manera pues tal declaración carece de valor económico.

2.7. Si bien es cierto en el caso sometido a estudio existe una acumulación de pretensiones, la primera que como ya expusimos persigue la mera declaración por parte del juzgador y la segunda la cual posee un carácter accesorio dado que si el no juez no declara ha lugar la acción redhibitoria no procede estimar en ningún caso condenar el pago de lo pecuniario, lo que da como resultado que para efectos de competencia objetiva, el pronunciamiento condenatorio adquiera un carácter secundario.

2.8. Cabe recalcar que la pretensión principal solicitada es de cuantía indeterminada, y dado que la mataría prevalece frente a la cuantía únicamente procede tener en consideración ésta última de forma subsidiaria –Art. 239 Inc. 2° del CPCM-; lo afirmado anteriormente no solo es el criterio de éste tribunal pues existen precedentes emitidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia en materia de conflictos de competencia, entre los cuales podemos mencionar las resoluciones 33-COM-2014 y 285-COM-2014.

2.9. Establecido lo anterior es indudable que el presente proceso no puede tramitarse bajo las reglas del proceso abreviado, ya que de hacerlo de esa forma podrían transgredirse derechos y garantías fundamentales que en un futuro pudieran ser susceptibles de una nulidad, pues la pretensión incoada debe sustanciarse en un proceso declarativo común el cual es competencia exclusiva de los Jueces de Primera Instancia –Art. 30 Ord. 1° del CPCM-.

2.10. Así las cosas, en el caso sometido a conocimiento es evidente que la Jueza A-quo, no analizó de forma correcta la competencia objetiva –materia- puesto que la misma carece de ésta; no obstante lo anterior y en presencia de tal óbice procesal la juzgadora procedió a examinar el fondo de la pretensión advirtiendo que el documento que fundamenta la causa de pedir poseía un defecto el cual generaba como consecuencia ser inviable la misma, lo que dio como resultado que la demanda fuese declarada improponible. Sobre los fundamentos de

tal rechazo ésta sede judicial no se pronunciara, pues como ya se expresó existe un impedimento procesal de mayor trascendencia que impide entrar a valorar el punto apelado, dado que la Juzgadora no realizó un correcto análisis al momento de asumir su competencia objetiva.

2.11. En conclusión, siendo este el momento procesal oportuno para sanear el defecto advertido, debe esta sede judicial como garante de la Constitución salvaguardar los derechos y garantías fundamentales confirmar la Improponibilidad pronunciada por la Jueza (2) Segundo de Menor Cuantía de esta ciudad, pero no por los motivos esgrimidos por el Tribunal inferior en grado sino por los esbozados en esta Sentencia.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-2MC-17-A, fecha de la resolución: 23/03/2017

ACCIONES

DEFINICIÓN

“En particular, las acciones son títulos-valores representativos (Artículo 126 in fine CCOM). Representan, entre otros aspectos, parte del capital social y del valor nominal del mismo, así como la identificación del accionista. La ley establece que la acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista, y que se regirá por las disposiciones relativas a los títulos valores compatibles con su naturaleza (Artículos 144, 149y 155 CCOM). Se trata, pues, de documentos en los que se incorporan y acreditan los derechos de participación social de los miembros de una sociedad de capital; es decir, representan y amparan el derecho económico que el accionista tiene frente a ésta.”

LOS TÍTULOS DE LAS ACCIONES PUEDEN SER NOMINATIVOS O AL PORTADOR

“Los títulos de las acciones pueden ser nominativos o al portador. Son nominativos cuando se expiden a favor de personas determinadas, cuyos nombres han de consignarse tanto en el texto de los documentos como en el registro de los mismos –que deberá llevar el emisor–. En el caso de las acciones, ese registro es el Libro de Acciones que organiza cada sociedad de capital. Por su parte, son al portador los títulos que no se expiden a favor de personas determinadas, y que se transmiten por la simple entrega del documento, es decir, sin practicar anotaciones en registro alguno. Lo anterior de conformidad a los Artículos 153, 654 Inciso 1 y 675 CCOM. La sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones son sociedades de capital, por lo cual le es explicable lo antes indicado, salvo lo establecido en el Artículo 300 CCOM. En este caso se analizará la venta a plazo de acciones de una sociedad anónima.”

NATURALEZA

“La naturaleza de las acciones, como títulos-valores, se confirma sólo en la medida en que se constituyen como instrumentos que están en función del

comercio y de las relaciones sociales que lo nutren. Las acciones cumplen con ese cometido, puesto que representan valores económicos que pueden ser enajenados bajo diferentes formas, siempre y cuando no contravengan la legalidad y los principios que fundamentan su existencia. Además, si retomamos la línea conceptual adoptada en esta sentencia, podemos decir que las acciones son bienes muebles que circulan como documentos que incorporan un derecho de participación social y económica, respecto de una sociedad de capital.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-3CM-17-A, fecha de la resolución: 16/11/2017

ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL Y EL USO DE LA FIRMA SOCIAL NO ESTÁN SUJETAS AL MONOPOLIO DE UNA PERSONA PARTICULAR

“Análisis del artículo 260 inciso 1° CCOM. Esta disposición establece: “*La representación Judicial y Extrajudicial y el uso de la firma social corresponden al Director Único o al Presidente de junta directiva, en su caso. El pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquier de los directores que determine o a un gerente nombrado por la junta directiva*”. De la lectura de la disposición legal citada advertimos que la representación judicial y extrajudicial y el uso de la firma social de las sociedades anónimas no están sujetas al monopolio de una persona en particular, pues dichas facultades pueden ser ejercidas por persona distinta al titular de la administración de la sociedad. En efecto, según lo prescribe la disposición legal citada, la representación judicial y extrajudicial, así como el uso de la firma social, puede ser ejercida por: 1) el administrador único o el presidente de la junta directa; 2) el director designado por el pacto social; o 3) el gerente nombrado por la junta directiva.

En el primer caso, el administrador único o el presidente de la junta directiva ejercen la representación judicial y extrajudicial y el uso de la firma social de las sociedades anónimas *por ministerio de ley*, en virtud existe norma habilitante que así lo determina. En el segundo caso, las facultades de representación y el uso de firma social se confían a un director en específico (distinto al presidente de la junta directiva), por parte de aquellos que constituyen el pacto social o por quienes lo modifican, esto es, por los miembros de la junta general de accionistas. En el tercer caso, las facultades de representación y el uso de la firma social se confían a un gerente, por parte de los miembros de la junta directiva, quienes ejercen el gobierno de la sociedad. Ahora bien, mientras la primera opción es una designación del legislador, la segunda y la tercera son designaciones *potestativas* de la junta general de accionistas y de la junta directiva respectivamente. Es importante aclarar que no está prohibido el concurso de representantes judiciales y extrajudiciales, ni de quienes tienen el uso de la firma social, respecto de una misma sociedad, porque ésta, como persona jurídica en sí misma, es quien decide, en función de su propia administración y estructuración, la organización que mejor se ajuste a sus operaciones.”

FACULTADES DE REPRESENTACIÓN

“Las facultades de representación se dividen en dos: representación judicial y representación extrajudicial. Las primeras hacen referencia a la competencia eficaz o aptitud legal para comparecer en nombre y representación de la sociedad en instancias judiciales, con el fin de integrar la capacidad jurídica y procesal de la misma. Por la representación judicial es posible comparecer en juicio, alegar un interés procesal debatido, declarar ante juez, oponerse a la pretensión, alegar tercerías y más, en nombre y representación de la sociedad. Por su parte, la representación extrajudicial es la competencia eficaz o aptitud legal para comparecer en nombre y representación de la sociedad en instancias ajenas al quehacer judicial, como son las instancias administrativas o las mismas relaciones intersubjetivas entre particulares, con el fin de impulsar y fenecer procedimientos administrativos, ejecutar actos jurídicos, perfeccionar contratos, consumir declaraciones unilaterales de voluntad y más. La distinción entre representación judicial y extrajudicial obedece a la naturaleza y efectos de los actos ejecutados, así como al ámbito del Derecho aplicable a esos actos.

Ningún incapaz puede representar a otro incapaz; por ello, las facultades de representación procuran que una persona capaz represente a otra incapaz, como las sociedades que son incapaces (artículo 1318 CC), con el fin de validar los actos ejecutados por la primera en nombre y representación de la segunda, así como para asignar responsabilidad jurídica por los mismos.

Caso de marras (punto uno). El Juez A quo consideró, en el literal a) del auto de las doce horas con doce minutos del día nueve de enero de dos mil diecisiete [...], que en el poder agregado en autos se constata que el señor [...] otorgó el mismo en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal del Banco solicitante, no obstante que en el poder el notario no relacionó que el referido señor ostentara la “representación judicial”, sino que únicamente relacionó que lo hacía como “representante legal” y “extrajudicial”, de modo que la sociedad solicitante no ha conferido la representación judicial al licenciado [...]. Al respecto, consideramos que el Juez A quo ha incurrido en error en este punto, porque al dar lectura al poder judicial presentado junto a la solicitud, advertimos que si bien es cierto en él no se detalla que el señor [...] tenga la representación judicial de la sociedad solicitante, dicha observación no es suficiente para no tener por legitimada la personería jurídica del abogado, en virtud que habiéndosele prevenido al licenciado [...] legitimara su personería, éste presentó la escritura pública de modificación del pacto social de la sociedad solicitante, según consta a fs. [...], de donde se advierte que en su cláusula decima octava se establece que corresponde al Director Presidente, al Director Vicepresidente y al Director Ejecutivo, conjunta o separadamente, representar al banco judicial o extrajudicialmente, pudiendo en tal virtud conferir toda clase de poderes y revocarlos, tal como el abogado lo manifestó en su escrito de fs. [...]. Por ello, consideramos que el Juez A quo incurrió en error al no aplicar lo dispuesto en el artículo 260 inciso 1° CCOM, porque de acuerdo a este precepto legal la representación judicial de la

sociedad *puede confiarse a un director que determine el pacto social*, tal como sucede en este caso, pues el notario que autorizó el otorgamiento del poder hizo constar que tuvo a la vista la certificación de nombramiento de Director Ejecutivo, extendida por la Directora Secretario de la Junta General Ordinaria de Accionistas, debidamente inscrita en el Registro de Comercio, en la cual consta el nombramiento de [...] como Director Ejecutivo.

Incluso, el hecho de no consignarse en el poder judicial que el Director Ejecutivo de la sociedad ostenta la representación judicial de la misma y considerar que tal aspecto es un óbice para acreditar la personería jurídica del abogado, teniendo conocimiento que el pacto social así lo establece y que la ley lo permite, es un error, porque el artículo 25 incisos 1° y 2° CCOM disponen que: *“La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos. Dichas inscripciones determinan, frente a terceros, las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo a su contenido”*. Quiere decir, entonces, que el pacto social, como fundamento estructural y operativo de la sociedad, es el que dispone las facultades de los representantes y administradores de la sociedad con plena suficiencia, porque se constituye como la medula que rige la vida de la sociedad, sobre la base de que el mismo es la norma consensuada por los miembros de ella.

Si el pacto social establece que el Director Ejecutivo tiene facultades de representación judicial y si quien ha otorgado el poder es el Director Ejecutivo debidamente nombrado, la personería jurídica del abogado no puede verse deslegitimada por ese motivo. Además, si en el pacto social se faculta al Director Ejecutivo para otorgar poderes y revocarlos, no es necesario relacionar en el poder el punto de acta de la junta directiva con el que se autoriza al referido Director para otorgar el poder, tal como el Juez A quo lo consideró en su resolución de las ocho horas con treinta minutos del día trece de diciembre de dos mil dieciséis, según consta a fs. 70/71 pp. Por tanto, tal como lo ha indicado el apelante, el Juez A quo ha incurrido en error, pues ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 260 inciso 1° CCOM.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-3CM-17-A, fecha de la resolución: 22/02/2017

AUDIENCIA DE OPOSICIÓN

AUSENCIA DE LA PARTE ACTORA

“5.1) El punto de apelación invocado por la parte recurrente, estriba en que hubo error en la aplicación del derecho, pues se debió tener por desistida la oposición y no el proceso, en razón de no haber asistido la parte actora a la audiencia de oposición.

5.1.1) Al respecto, se hace una cronología jurídica procesal del caso de la siguiente manera:

5.1.2) Por medio del escrito de fs. 40 [...], el apoderado de la parte demandada, licenciado [...], contesta la demanda en sentido afirmativo, aduciendo que se llegó a un acuerdo en cuanto al pago de la deuda, mediante un compromiso unilateral de pago suscrito por su representada y aceptado por la demandante, pidiendo que se homologue el acuerdo conciliatorio.

5.1.3) Sobre tal petición, la juzgadora mandó a oír a los mandatarios de la parte actora, licenciados [...], como consta en el párrafo penúltimo del auto de fs. [...]; traslado que fue evacuado por la primera, a través del escrito de fs. [...], manifestando que el compromiso unilateral de pago a que hace referencia el abogado de la parte demandada, fue quebrantado por no cumplir con todas las exigencias establecidas en el mismo, ya que continúa en deberle a su representada los períodos de enero a noviembre de dos mil quince, por lo que solicitó se continúe con el trámite de ley y se dicte la sentencia.

5.1.4) Por auto de fs. [...], pronunciado a las catorce horas y treinta minutos del día tres de enero de dos mil diecisiete, la señora jueza de primera instancia convocó a las partes a la audiencia de prueba a celebrarse a las diez horas del día dieciséis de dos mil diecisiete, advirtiendo a las partes que de conformidad con lo regulado en el Art. 428 CPCM., se discutiría la admisión o rechazo de la prueba de la que intenten valerse como fundamento de sus pretensiones, y que su incomparecencia produciría los efectos prescritos en el Art. 467 Incs. 3º y 4º CPCM.

Según consta en el acta de audiencia de oposición, agregada a fs. [...], la misma no se llevó a cabo, en razón de la incomparecencia de todas las partes procesales de la causa, a pesar que habían sido notificadas en debida forma, como consta en las actas de notificación de fs. [...].

5.2) En ese contexto, esta Cámara estima que efectivamente se ha cometido una errónea aplicación del derecho para resolver la cuestión objeto del debate, ya que es la oposición interpuesta por el demandado la que se debió tener por desistida desde el momento en que esa parte procesal no asistió a la mencionada audiencia de prueba; pues la falta de concurrencia de la parte demandante a la misma, conforme a lo determinado en el Inc. 4º del Art. 467 CPCM., conlleva el efecto jurídico que el juez resuelva sin oírle sobre la oposición, y no como erróneamente lo ha resuelto el referido juez interino, a quien se le sugiere que en lo sucesivo, observe la ley; por lo que se acoge el punto de apelación invocado por tener sustento legal.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, la incomparecencia de la parte actora a la audiencia de oposición, no acarrea el desistimiento del proceso, en virtud que la consecuencia establecida por la ley ante tal situación jurídica, es la pérdida de la oportunidad de aportar y discutir la prueba vertida por el demandado.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente, revocar la resolución impugnada y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 32-19CM2-2017, fecha de la resolución: 28/04/2017

BIENES HIPOTECADOS A FAVOR DE ENTIDADES BANCARIAS

LOS INMUEBLES HIPOTECADOS A FAVOR DE UN BANCO NO ESTÁN FUERA DEL COMERCIO

“5.5.5) Además, sobre el argumento que sostiene el apoderado de la parte apelante, relativo a que se debió declarar la nulidad del citado instrumento porque recaía sobre bienes inmuebles hipotecados y que los mismos no están en el comercio, constituyendo entonces un objeto ilícito, con base al Art. 23 de la Ley de Bancos, no obstante que por su contenido esta Cámara identifica que se trata de la primera parte del Inc. penúltimo del Art. 231 de la referida ley, el cual establece que constituido el gravamen hipotecario a favor de un banco sobre el inmueble objeto de la garantía y desde la fecha de presentación de la anotación preventiva en cualquiera de los registros respectivos, el inmueble no podrá ser objeto de afectaciones, gravámenes, embargos, transferencias, enajenaciones o cualquier otro derecho que sobre el mismo se pretenda inscribir, a menos que exista acuerdo escrito entre el hipotecante y el acreedor; este Tribunal disiente de dicha aseveración, pues del estudio de la aludida norma, se desprende sin mayor esfuerzo lógico alguno, que la restricción estipulada en la misma no es absoluta, pues se supera si media acuerdo escrito de las partes, y además, el contexto de la referida norma se desarrolla en un plano de carácter registral, y en ningún momento regula que los bienes gravados se encuentren fuera del comercio, por ende, la interpretación que le da el apelante a la misma, es errada, por lo tanto, los inmuebles objeto de la compraventa no constituyen ningún objeto ilícito por el que deba declararse la nulidad absoluta del mismo, y al no estar viciada ésta como antecedente de la escritura de dación en pago, tampoco procede la nulidad de éste último.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Número de referencia: 61-36CM1-2017, fecha de la resolución: 03/07/2017

BIENES

DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN

“Sobre los conceptos de bienes muebles e inmuebles. En primer lugar debemos tener claro que la realidad jurídica es una abstracción especialidad de la realidad en general. La realidad es todo lo que acaece, y esta realidad está conformada por hechos y cosas. Los hechos son procesos y las cosas son objetos. Una cosa es cualquier elemento de la realidad, con independencia del ser humano. Por exclusión suele decirse que todo aquello que es distinto a la persona es una cosa en sentido jurídico. Ahora bien, determinadas cosas son esenciales para el ser humano o atractivas para su deseo, por lo cual alcanzan un grado de valor especial para sus necesidades. Frente a tal situación, las cosas pueden ser objeto de apropiación y distribución, constituyéndose así como cosas utilitarias para el dominio del ser humano. Quiere decir que las cosas pueden adquirir un

valor, no necesariamente económico desde un inicio, pero sí en términos de adquisición y utilidad, y en ese sentido se constituyen como bienes. Los bienes no dejan de ser cosas, pero por el simple hecho de adquirir dicha calificación alcanzan un nuevo estatus socio jurídico. En relación a lo anterior, el Artículo 560 del Código Civil (CC) establece que se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.

Seguidamente, los bienes pueden clasificarse bajo diferentes criterios. Uno de ellos se establece a partir de la movilidad o fijeza de las cosas que se constituye como bienes. En ese sentido, se habla de bienes muebles y de bienes inmuebles (Artículo 560 in fine CC). Los bienes encarnados sobre objetos corporales que pueden ser desplazados sin alterar su sustancia y sin modificar su significación jurídica se denominan bienes muebles. En cambio, aquellos cuya movilidad es imposible o sumamente restringida, por estar fijados a un espacio geográfico que los limita en su desplazamiento, se denominan bienes inmuebles (Artículos 561 y 562 CC). La movilidad de los bienes muebles conlleva una gran fluidez del tráfico jurídico, junto a las cosas objeto de apropiación; en tanto que los bienes inmuebles constituyen una eficaz garantía de crédito, bajo la idea de que el bien no es de fácil sustracción. Un vehículo es un bien mueble por su fácil movilidad, mientras que una mina es un bien inmueble por su fijeza a la tierra.

Este mismo criterio permite señalar que la empresa mercantil, a pesar de representar un conjunto coordinado de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos –lo cual nos crea un imaginario de fijeza–, es un bien mueble (Artículo 55 CCOM), por la posibilidad que tiene de movilizar sus elementos dentro del tráfico jurídico. Por igual, los buques, a pesar de ser entidades móviles, se reputan bienes inmuebles por ser de difícil ocultación y desplazamiento. Tan cierto es esto que los buques pueden ser objeto de hipotecas (Artículo 28 de la Ley General Marítimo Portuaria).”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-3CM-17-A, fecha de la resolución: 16/11/2017

CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR EL INTERÉS PROCESAL, LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y LA PERSONERÍA JURÍDICA

LE CORRESPONDE AL SUJETO QUE DESEA INTERVENIR EN EL JUICIO, PUES A CADA PARTE LE COMPETE ACREDITAR SU INTERÉS EN EL PROCESO Y SU DERECHO A PARTICIPAR VÁLIDAMENTE EN ÉL

“Finalmente, hacemos constar que a cada parte le corresponde acreditar su interés en el proceso y su derecho a participar válidamente en él, de modo que la carga procesal de legitimar el interés procesal, la personalidad jurídica y la personería jurídica le corresponde al sujeto que desea intervenir en el juicio. En esta misma idea se inspira el artículo 65 inicio 1° CPCM, pues ordena que las partes tienen la carga de acreditar e integrar su capacidad procesal. Esto es así porque el derecho del actor o del demandando no se subordina a la disposición de su contraparte, ya que imponer al demandante, por ejemplo, la obligación de

legitimar la personalidad jurídica del demandado *in limini* sería gravar el ejercicio de la acción con una obligación que no le corresponde al demandante. Incluso, la demanda, que es el instrumento con el que principia el proceso judicial, exige la identificación e individualización del demandado, no así la acreditación documental de su interés procesal. Más bien, los principios que inspiran la normativa procesal vigente, resaltan la buena fe de las partes, la supresión de los obstáculos procesales (celeridad) y la estrategia del debate (oportunidad de las partes para alegar sus derechos, prensiones y excepciones), de modo que si el juicio se incoa contra persona que no tiene intereses legítimos en el proceso, ésta tendrá la oportunidad para alegar la defensa oportuna, y sólo en el caso que no conteste la demanda o se niegue a presentar la documentación correspondiente, la carga de la prueba para acreditar el interés procesal se invierte, en el sentido que el demandante o solicitante deberá presentar la documentación respectiva con la que se legitima el interés procesal, la personalidad jurídica o la personería jurídica de la parte demandada, según el caso, en función del principio de aportación (artículo 7 CPCM). Si no se cumple con tal presupuesto, el juez podrá hacer las valoraciones correspondientes, rechazar la pretensión o tomar las medidas oportunas.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-3CM-17-A, fecha de la resolución: 22/02/2017

CONTRATO DE COMPRAVENTA A PLAZO DE BIENES MUEBLES

CONSTITUYE UNA MODALIDAD ESPECIAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EL CUAL PUEDE SER CIVIL O MERCANTIL, DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LAS RELACIONES QUE LO INVOCAN

“Sobre el contrato de compraventa a plazo de bienes muebles. El contrato de compraventa a plazo de bienes muebles es una modalidad especial del contrato de compraventa. De conformidad al Artículo 1597 CC, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Este contrato puede ser de tipo civil o mercantil, dependiendo de la naturaleza de las relaciones sociales que lo invocan. Todo contrato de compraventa se reputa civil mientras no tenga por objeto cosas mercantiles o se realice dentro del giro de la explotación normal de una empresa mercantil (Artículo 1013 CCOM). Fuera de estos supuestos, el contrato es de naturaleza civil, salvo disposición legal expresa. Por ejemplo, es de tipo mercantil la compraventa de acciones, por ser títulos-valores y, en consecuencia, cosas típicamente mercantiles (Artículos 5, 126, 144 y 1013 Romano II CCOM). El caso que nos ocupa, entonces, debe analizarse a partir de las disposiciones normativas del Código de Comercio (Artículo 1013 y siguientes del CCOM).

El contrato de compraventa mercantil facilita la circulación de las mercancías a cambio de dinero. Las mercancías pueden ser cosas muebles, como los productos resguardados en almacenes, o cosas inmuebles, como los terrenos de las empresas lotificadoras. A través de este contrato las partes intercambian

prestaciones equivalentes, una entrega bienes y la otra dinero. Además, el contrato de compraventa mercantil genera obligaciones para el vendedor y para el comprador, las cuales encontramos en el Código Civil, puesto que el Código de Comercio solamente las detalla o especifica. Las obligaciones del vendedor son: a) entregar la mercancía vendida, y b) garantizar el saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios (Artículo 1627 CC). En cambio, las obligaciones del comprador son: i) Pagar el precio convenido (Artículo 1673 CC), y ii) facilitar la recepción de las mercancías contratadas -en virtud de la naturaleza de las relaciones comerciales-”

La compraventa a plazo de bienes muebles de tipo mercantil se regula en el Artículo 1038 Inciso 1 CCOM. Según dicha disposición legal, se denomina venta a plazos de bienes muebles, aquella en que se conviene que el dominio no será adquirido por el comprador, mientras no haya pagado la totalidad o parte del precio, o cumplida alguna condición. En otras palabras, se trata de una compraventa sujeta a la prestación de pago o la materialización de la respectiva condición. La característica especial de este contrato radica en que el comprador se sujeta a periodos de tiempo determinados en los cuales debe efectuar abonos de dinero para completar el pago total del precio de la cosa, o para materializar la condición que suspende la tradición del dominio a su favor. Esta cualidad define el carácter aplazado del contrato.”

PRESUPUESTOS DE ESTA MODALIDAD DE CONTRATO

“Los presupuestos de esta modalidad de contrato son los siguientes: 1. El objeto de la compraventa debe ser un bien mueble; 2. Debe ser un bien mueble identificable o individualizable (la doctrina considera que debe ser un bien mueble no consumible, por las propias características del contrato, de ahí que se trate de un bien identificable). 3. El contrato debe inscribirse en el Registro correspondiente. Asimismo, la reserva de dominio es otra nota distintiva de este contrato, pues el vendedor transfiere el dominio de la mercancía hasta que ha recibido el pago de dinero o se ha cumplido la condición estipulada.

Ahora bien, cuando el comprador-deudor no cumple con su obligación de pagar el dinero dentro de los periodos de tiempo acordados o no cumple con la condición estipulada, el vendedor-acreedor tiene la facultad de intimarlo judicialmente, ya sea para que pague o para que cumpla con la condición, dentro del plazo de diez días seguidos a la notificación, bajo pena de resolver el contrato.

Análisis del Artículo 172 CCOM y resolución del presente caso. La referida disposición legal establece que los acreedores del accionista podrán proceder, conforme al derecho común, para hacerse pago de sus créditos, al embargo y remate de las acciones. El embargo de las acciones nominativas se efectúa, en virtud de orden judicial, mediante su anotación en el Libro de Registro de Accionistas que lleve la sociedad. La sociedad queda obligada a no registrar ningún traspaso o gravamen de dichas acciones hasta que el embargo sea levantado judicialmente, a cuyo efecto el Juez ante quien se siguió la ejecución debe librar el oficio correspondiente. En caso de remate o adjudicación judicial de las acciones, los títulos en poder del deudor quedarán anulados y se expedirán

nuevos al rematario o adjudicatario, para lo cual el Juez librará a la sociedad el oficio respectivo.

El apelante alega que el error de la Jueza A quo consistente en haber fundamentado su resolución a partir de lo dispuesto en el Artículo citado, a pesar de que el caso que nos ocupa no tiene ninguna relación con el mismo. Y en efecto, cuando se examinan los fundamentos de la resolución impugnada, pronunciada a las nueve horas con cincuenta minutos del día veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (agregada a fs. [...]), advertimos que el motivo principal de la Jueza A quo para declarar improponible la solicitud, fue que la pretensión de intimación en pago y resolución de contrato de compraventa a plazo de acciones debe sustanciarse a través del proceso común y no por medio de las presentes diligencias, en atención a los efectos que generaría la reclamación de su cumplimiento o terminación. Alega, por ejemplo, que lo dispuesto en el Artículo 172 CCOM solamente puede efectuarse a través del proceso común. Sin embargo, lo dispuesto en la disposición legal citada no tiene ninguna relación con el caso que ahora estudiamos, como bien lo ha indicado el apelante. Más bien, dicho Artículo contienen mandatos o posibilidades de actuación procesal en los casos de ejecución judicial y no en este tipo de supuestos.

Ciertamente, el Artículo 172 CCOM es aplicable al trámite de ejecución forzosa, cuando se reclama la satisfacción de un crédito y entre los bienes realizables del deudor se encuentran acciones nominativas emitidas a su favor. En cambio, las diligencias de intimación en pago y resolución de contrato de compraventa de bienes muebles, si bien es cierto contienen una pretensión de cobro, no constituyen un recurso jurisdiccional propiamente ejecutivo, y no guardan ninguna identidad con el trámite de ejecución forzosa. Tan cierto es esto que la insatisfacción del crédito reclamado no trae como consecuencia la realización de bienes del solicitado, sino la inmediata resolución del contrato de compraventa, con el fin de que las partes reintegren las prestaciones que se hubieran rendido entre sí o reajusten sus cuentas. Si el deudor no reintegra el bien mueble de forma voluntaria, el acreedor podrá reivindicarlo. Como se comprende, este tipo de diligencias son propias en su género, en virtud de la naturaleza antiformalista del Derecho mercantil, pues lo que el acreedor obtiene con la sustanciación de las diligencias es el pago del precio o la restitución del bien mueble puesto a disposición del deudor, y no la satisfacción y liquidación de su crédito de forma impositiva. Por ello, consideramos que la Jueza A quo ha seleccionado erróneamente la disposición legal aplicable a este caso, al mismo tiempo que ha adoptado motivos incorrectos para fundamentar su resolución. Por ello, está de más realizar un análisis concreto del Artículo 172 CCOM, porque no era aplicable al presente caso.

A pesar del error de la Jueza A quo, estimamos necesario valorar si las diligencias de intimación en pago y resolución de contrato de compraventa a plazo proceden cuando los bienes enajenados consisten en acciones, ya que la Jueza A quo ha planteado que este tipo de pretensiones deben sustanciarse a través del proceso común. Al respecto, debemos partir de la siguiente premisa: de acuerdo a lo expuesto en la solicitud, el contrato de compraventa de acciones que la [...] y el señor [...] celebraron, el primero en calidad de vendedor y el

segundo como comprador, se sustenta en las Disposiciones especiales de pago para las personas que obtuvieron financiamiento para adquirir acciones de las distintas sociedades de los ingenios privatizados, según lo establecido en la ley de privatización de ingenios y plantas de alcohol (en adelante Disposiciones Especiales), según el Decreto Legislativo N. 1125, de enero de dos mil tres (tégase en cuenta han existido otras disposiciones especiales en igual sentido, como las adoptadas en el Decreto Legislativo 262, en el año 2003, el cual fue devuelto con observaciones por el Presidente de la República en funciones para esa época; así como otras más recientes).

De acuerdo al Artículo 2 Letra a) de las referidas Disposiciones Especiales, los deudores debían “transferir en pago a [...] el dominio de las acciones por el precio total de la deuda a la fecha de formalizar dicha operación, debiendo simultáneamente dicha entidad, proceder a celebrar un contrato de venta a plazos sobre las acciones al precio al que fueron transferidas, para un plazo de veinte años pagaderos en cuotas anuales, garantizando el cumplimiento de dicha obligación con prenda sobre las acciones adquiridas”. Según el estudio del expediente, el documento base de la acción tiene su génesis en esta opción de pago. Ciertamente, según el contrato presentado, [...] recibió en dación en pago las acciones sobre las cuales contrató. Se trata de doscientos cincuenta acciones nominativas de Ingenio [...], Sociedad Anónima; numeradas desde la [...], amparadas en el certificado de acciones número [...]. Estas acciones, no obstante no estar inscritas a su favor en el respectivo Libro de Acciones, [...] las vendió a favor del señor [...], por la suma de tres mil quinientos noventa dólares con noventa y tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América. El precio de la venta sería pagado en el plazo de veinte años y por los montos e intereses estipulados en el contrato. Además, [...] se reservó el dominio de las acciones, y se comprometió a efectuar el endoso de las acciones a favor del comprador hasta que éste pagara el precio total de las mismas. Lo mismo se dispuso en cuanto a la respectiva inscripción en el Libro de Acciones. Dicho contrato consta que ha sido inscrito en el respectivo Registro -de adolecer de defectos dicho contrato, el solicitado podrá realizar las alegaciones oportunas-.

Con base a lo expuesto, tenemos claro que la compraventa a plazo de las acciones tiene su génesis en las Disposiciones Especiales, por lo cual no se puede sospechar de su legalidad. Por otra parte, debemos aclarar que [...] no cumple con el perfil de un comerciante, pero que el objeto sobre el cual recayó la compraventa es calificado como cosa típicamente mercantil, de ahí que, como antes se indicó, el contrato de compraventa se reputa de naturaleza mercantil. Además, tratándose de acciones (títulos-valores), debemos considerar que se trata de bienes muebles. En ese sentido, a pesar de que los títulos-valores tienen una regulación especial en cuanto a la forma en que circulan, no por ello puede decirse que su venta es un acto jurídico al cual no le es aplicable el régimen jurídico del contrato de compraventa a plazo de bienes muebles (Artículo 1038 y ss CCOM). En primer lugar, porque la compraventa únicamente actúa como un título o como una causa que ampara la exigibilidad de la transferencia del dominio si el precio es pagado en su totalidad o si la condición es materializada por parte del deudor; y en segundo lugar, porque la ley ya ha previsto la com-

praventa a plazos de documentos en general y de títulos-valores en particular. Por ejemplo, el Artículo 1036 Inciso 1 CCOM establece que en la compraventa a plazos de títulos-valores, los intereses o dividendos que correspondan desde la celebración del contrato hasta el vencimiento del término, serán cobrados por el deudor, por cuenta del comprador. Esta disposición legal es aplicable al ámbito de las acciones. Por su parte, el Artículo 1027 CCOM regula la compraventa de documentos. Quiere decir, entonces, la compraventa a plazo de títulos-valores es procedente desde la perspectiva del legislador. Además, según el Artículo 655 CCOM, la transmisión de los títulos-valores nominativos puede hacerse por endoso o por cualquier medio establecido en el Derecho Civil, seguido de registro.

Por lo antes expuesto, concluimos que al contrato de compraventa a plazo de acciones le es aplicable el régimen jurídico del contrato de venta a plazo de bienes muebles regulado en los Artículos 1038 y siguientes del Código de Comercio. En consecuencia, es procedente revocar el auto impugnado y ordenarle a la Jueza A quo que califique los requisitos de procedencia y de admisibilidad de la solicitud, siempre y cuando no hubieren sido considerados en esta sentencia.” *Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-3CM-17-A, fecha de la resolución: 16/11/2017*

CONTRATO DE SEGURO

LA NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LA OBLIGACIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DEL RECLAMO DE INTERESES LEGALES

“CONSIDERACIONES ESPECIALES EN CUANTO AL INTERÉS LEGAL.

El apoderado de la parte apelante en su demanda, reclama en concepto de mora, el interés legal del doce por ciento anual, calculado sobre la suma de dinero reclamada a la aseguradora en concepto de indemnización por la pérdida total del vehículo asegurado, ello amparado en el Art. 960 del Código de Comercio.

En el caso de marras, la cantidad de dinero reclamada por la parte apelante a la sociedad apelada, tiene su génesis en un contrato de seguro, específicamente en un seguro para vehículo particular, en ese sentido es necesario analizar la naturaleza de la obligación reclamada por el apelante, y la figura de los intereses, para posteriormente establecer, si es viable o no, el pago del interés legal solicitado.

El contrato de seguro, en esencia, consiste en la transferencia de un riesgo que acepta una empresa aseguradora, a cambio del pago de una prestación denominada prima. El Art. 1344 Com., establece que por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Por su parte el Art. 1358 Com., establece que para que un suceso pueda ser considerado como riesgo asegurable, es necesario que su realización implique un perjuicio patrimonial, en la forma de daño emergente y lucro cesante.

De lo anteriormente expuesto se advierte, que la cantidad de dinero que la aseguradora habrá de pagar a la parte asegurada, una vez haya ocurrido el

siniestro asegurado, tiene una naturaleza indemnizatoria, por cuanto su objeto estriba en responder ante el acaecimiento del riesgo asegurado.

Ahora bien, es preciso analizar si de acuerdo a la naturaleza de la obligación reclamada, esta es susceptible del reclamo de los intereses legales solicitados, en ese sentido, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a los intereses legales ha sostenido:

“...El interés se conceptualiza como el provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que, saca un acreedor del dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda. Cuando el monto o porcentaje asignado a ese interés se encuentra estipulado en la ley, se le denomina interés legal...” Sentencia de Casación Ref. 79-AP-07, 09:00 horas del 06-02-2009.

En ese sentido y tomando en consideración la naturaleza propia de la obligación reclamada por la parte apelante, se colige que no es viable acceder al pago de los intereses legales reclamados, puesto que la cantidad de dinero reclamada a la aseguradora, tiene una connotación indemnizatoria, es decir la misma no deviene de una actividad crediticia o de un acto de comercio que le reporte utilidad o lucro a la parte acreedora, sino por el contrario, ésta únicamente tiene como finalidad, indemnizar a la parte asegurada por el acaecimiento del riesgo asegurado.

Aunado a lo anterior es preciso mencionar, que conforme al Art. 960 Com., los intereses legales reclamados por la parte apelante también tienen calidad indemnizatoria, en ese sentido, acceder al pago de los mismos, implicaría reconocer una indemnización de la indemnización pagada por la aseguradora a la parte asegurada.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, no se estimará la pretensión de la parte apelante, en lo concerniente al pago de los intereses legales reclamados.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 83-4CM-17-A, fecha de la resolución: 07/12/2017

COPIAS SIMPLES

VALOR PROBATORIO

“1.) El presente proceso ha sido promovido por los apoderados judiciales de la Sociedad Guatemalteca, [...], a fin de que se declare en sentencia definitiva la existencia de la obligación de pago por parte del demandado [...], en vista de los servicios publicitarios proporcionados a su persona por la sociedad demandante, y como consecuencia de ello, se le condene a pagar a dicha sociedad la cantidad de DOCE MIL SETECIENTOS TRECE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR, más las respectivas costas procesales.-

2.) El Juez A-quo, consideró que con la prueba aportada al presente proceso, ha quedado plenamente establecido la existencia de la obligación de parte

del demandado, volviéndose exigible en su totalidad, por lo que de acuerdo al sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, y lo dispuesto en el Art. 1582 C. C., existiendo un principio de prueba por escrito como es el documento de reconocimiento de obligación firmado por el demandado, el cual ha sido corroborado por medio de la prueba testimonial, circunstancias que por ningún medio de prueba han sido rebatidas por la parte demandada, se ha probado en legal forma la existencia de la obligación contraída por el demandado, con lo cual, la parte actora ha probado su pretensión.

3.) La parte apelante, pretende que en la sentencia que pronuncie esta Cámara, se revoque la resolución recurrida del proceso que se estudia, ya que a su criterio el señor Juez de lo Civil de esta ciudad, ha hecho una errónea valoración de la prueba y de los hechos vertidos dentro del proceso, señalando como motivos de agravio, los siguientes puntos:

3.1) Lo primero que sostienen las apelantes es que, no se ha acreditado por ningún medio de prueba que exista algún contrato o acto jurídico del cual emane la supuesta obligación reclamada, ya que sostienen que el Juez A-quo erróneamente le dió valor probatorio a las facturas electrónicas con las cuales se pretendía acreditar la existencia de la obligación, las cuales a su criterio, no reúnen los requisitos establecidos en la Ley del Régimen Especial de las Facturas Cambiarias.

Al respecto es preciso señalar que, en el caso de autos, las facturas electrónicas emitidas por Prensa Libre, y que corren agregadas al proceso, fueron presentadas por parte de la Sociedad demandante, junto a su escrito de demanda, y fueron documentos admitidos en la etapa de la audiencia preparatoria correspondiente, y a pesar de que se trata de simples copias, no fueron refutadas de falsas por parte del demandado, por lo que el señor Juez A-quo, les dió valor probatorio, dichas copias fueron valoradas por parte del Juez A-quo, y representan un indicio de la relación comercial que existió entre la Sociedad [...] y el demandado, pues detallan entre otras cosas: el nombre completo del demandado, la fecha de contratación del servicio de publicidad, la clase de cursos que se impartían, los cuales se denominaban “FINANZAS PARA NO FINANCIEROS, O DIPLOMADOS EN ADMINISTRACION FINANCIERA”; además, que el servicio prestado por el demandado consistía en una pauta de publicidad que fue autorizada a [...], que la forma de pago era CREDITO, y que el demandado tenía un número de cliente asignado dentro de Prensa libre, detallando además el costo por el servicio de publicidad y la fecha en que el demandado debía cancelarlas. Estas facturas electrónicas tal y como fueron valoradas por parte del Juez A-quo, al ser emitidas por una Institución guatemalteca, en primer lugar no le eran aplicables los requisitos exigidos en el Régimen Especial de las Facturas Cambiarias y los Recibos de las mismas, por la razón de que el proceso que se discute es un proceso declarativo de existencia de obligación, en el cual con base al principio de libertad probatoria, se pueden presentar cualquier medio de prueba, con el que se acrediten los presupuestos procesales de la pretensión, y en segundo lugar porque dichos documentos no fueron presentados como documentos de cobro, sino más bien fueron aportadas para comprobar la existencia de la relación comercial entre la parte actora y el demandado.-

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con Ref. 148-2010, de las diez horas con veinticinco minutos del día uno de febrero de dos mil doce, respecto al valor probatorio de las fotocopias simples dijo lo siguiente: *“Sobre las copias simples presentadas por el actor, si bien el C. Pr. C.M., no hace referencia expresa a la apreciación de las **copias de los documentos públicos y privados**, ello no significa que estas no tengan valor probatorio dentro de un proceso, toda vez 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 - artículo 330 inciso 2º CPCM- . En ese orden, las reglas de los documentos públicos y privados resultan analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el Artículo 343 del CPCM, tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos - artículo 396 del CPCM. En relación de lo anterior, las referidas copias serán admisibles dentro de un proceso y constituirán prueba fehaciente de la autenticidad del documento que reproducen siempre y cuando no haya sido acreditada la falsedad de estas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica...”*. Por lo que, lo argumentado por las apelantes, respecto de este punto de agravio, no es procedente. [...]

3.4.) Finalmente, las apelantes sostienen que el señor Juez A-quo, ha valorado erróneamente como prueba documental, fotocopias simples, las cuales a su criterio carecen de valor probatorio, de igual forma afirman que con la prueba testimonial aportada al proceso, únicamente se ha podido probar la existencia en el pasado de una relación comercial entre las partes, más nunca un reconocimiento de deuda de parte del demandado.

A ese respecto esta Cámara advierte que, corren agregados al proceso copias simples de los anuncios del diplomado en Administración Financiera que fueron publicitados en la ciudad de Guatemala, por parte de la Sociedad [...], los cuales han sido analizados en su conjunto con el resto de la prueba documental y testimonial, pudiendo establecerse con ellos la existencia de la relación comercial entre la Sociedad demandante y el demandado, dichos documentos corren agregados al proceso, y fueron admitidos legalmente en la etapa de la audiencia preparatoria, por lo que fueron objeto de valoración por parte del señor Juez A-quo, y ante el hecho de que en ningún momento fueron impugnados de falsos, conservan su autenticidad.”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 113-C-16, fecha de la resolución: 01/03/2017

COSTAS PROCESALES

CONDENA IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL DEMANDADO, AL HABÉRSELE ESTIMADO PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN FORMULADA

“La parte apelante manifiesta que en el fallo se condena a los demandados al pago de las costas procesales, cuando el juez a quo estimo parte de las oposiciones.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 272 CPCM, El pago de las costas de la primera instancia se impondrá a la parte que haya visto rechazada todas sus pretensiones, si la estimación o desestimación de las pretensiones fuere parcial, cada parte pagara las costas causadas a instancia.

En el caso de autos, al haber estimado parcialmente la oposición del demandado, el juez a quo no debió condenar al demandado a las costas procesales, de conformidad a lo dispuesto en el art. 271 CPCM, por lo que es procedente acceder en este punto a lo solicitado por el recurrente.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-17-A, fecha de la resolución: 29/03/2017

COTIZACIONES PREVISIONALES

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO

“4.1) EL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, estriba en que en la sentencia que se recurre, no se utilizó el mecanismo de control constitucional difuso de la inaplicabilidad del inciso sexto del Art. 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, y como consecuencia no se declaró prescrita la obligación consistente en pago de cotizaciones previsionales reclamada a su poderdante; por lo que el punto a dilucidar consiste en establecer si es procedente o no estimar la excepción de prescripción cuando se trata de obligaciones de pago de cotizaciones a favor de una sociedad Administradora de Fondos de Pensiones.

4.1.2) Al respecto, bajo la premisa que la administración de justicia esta confiada por mandato constitucional al Órgano Judicial, a través de los jueces designados previamente para el ejercicio del cargo, quienes en lo referente a sus funciones, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución misma y a las leyes de la República, se estipula en el Art. 185 Cn., que dentro de dicha potestad, corresponde a los tribunales, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia, declarar la *inaplicabilidad* de cualquier ley o disposición, contraria a los preceptos constitucionales.

4.1.3) Otro mecanismo de control, es la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, conocido también como referido, según el Art. 183 Cn., que sin lugar a dudas y según lo estipulado en el Art. 53 literal “a” de la Ley Orgánica Judicial, le compete a la Sala de lo Constitucional, a través del proceso de inconstitucionalidad regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual en virtud de existir dos sistemas de control, fue reformada en el año dos mil seis, estableciendo una nueva modalidad de iniciar el dicho proceso, para los supuestos de confrontación internormativa con la finalidad de unificar criterios interpretativos relativos a disposiciones constitucionales que los tribunales en su diario vivir inaplican.

4.1.4) Naturalmente, tales controles no son excluyentes entre sí, más bien, entre ellos se produce una interrelación que se desarrolla en torno al control abstracto de las disposiciones inaplicadas en un determinado proceso, con independencia de los efectos que dicha inaplicación produzca para las partes.

4.1.5) Los criterios mínimos para declarar inaplicable una disposición legal, son: a) que tenga relación directa y principal con el caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse y, b) debe resultar incompatible con la Constitución, aún luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella.

4.1.6) Partiendo de esa idea, se torna necesario hacer un esbozo sobre el principio de razonabilidad, el cual obliga a buscar un equilibrio entre exigencias inicial o aparentemente contrapuestas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la afectación, limitación o perjuicio de otros bienes es plausible, por la importancia que tiene el cumplimiento del bien o interés enfrentado.

4.1.7) Esto significa que, para verificar el cumplimiento del principio de razonabilidad, hay que recurrir a la ponderación de los elementos de la relación que se pretende equilibrar, según la estructura de la disposición constitucional que se alega como parámetro, que a criterio de ésta Cámara debe expresar: a) si se trata de una vulneración en el caso concreto; b) cuál es el derecho que se considera relevante o irrelevante a tales efectos; c) las razones por las cuáles se considera como inconstitucional; y d) exponer las consecuencias de la inconstitucionalidad que se advierte.

4.1.8) De ahí que pueda afirmarse que los jueces al inaplicar uno o más artículos, no sólo deben plasmar un análisis de constitucionalidad –mediante el cual plantee la incompatibilidad irremediable advertida entre la norma y la Constitución–; sino que también, es necesario que efectúen un análisis de relevancia, en virtud del cual se acredite que la resolución a dictar depende de la norma cuestionada. En otras palabras, el control difuso presupone dos juicios: el de pertinencia de la norma para resolver el caso, y el de constitucionalidad de la misma, que es la esencia de la inaplicabilidad.

4.1.9) El caso que ahora nos ocupa, se desarrolla en el escenario de un proceso especial ejecutivo mercantil, cuyo título base de la pretensión es un documento judicial para el cobro, emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones Crecer, Sociedad Anónima, reclamando el cumplimiento del pago de cotizaciones previsionales pendientes, correspondientes al período de diciembre de dos mil dos a marzo de dos mil tres, por lo que al momento de contestar la demanda el apoderado de la sociedad demandada, opuso la excepción de inaplicabilidad del inciso sexto del Art. 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, -en adelante LSAP- relativo a la imprescriptibilidad de las obligaciones que poseen este carácter.

4.1.10) De la lectura de dicha disposición legal, se advierte que se regula lo relativo a las acciones de cobro, estableciendo que *“cualquier deuda a favor del fondo de pensiones, será imprescriptible”*; y el argumento sostenido por el apoderado de la sociedad demandada, licenciado [...], radica en que la misma es contraria a principios generales del derecho como la justicia, seguridad jurídica, y equidad, pues el Art. 27 Cn., expresa que *“se prohíben las penas perpetuas”* y la imprescriptibilidad de que se dota al fondo de pensiones constituye una posibilidad de persecución judicial perpetua.

4.1.11) En consideración a lo anterior, es menester aclarar que el mencionado control difuso de la Constitución no debe efectuarse antojadizamente, o

solo por la simple apariencia de contrariedad, sino mas bien debe hacerse con suma prudencia, pues el mismo puede conllevar a limitaciones a los derechos fundamentales; debiendo mediar entonces el *principio de proporcionalidad*, que implica el alejamiento de la arbitrariedad y el acercamiento a la justicia, prohibiendo todo tipo de intromisión en el ejercicio de tales derechos que no tenga justificación alguna, basándose en el respeto, la debida ponderación de los mismos, y el carácter vinculante de su contenido axiológico.

4.1.12) Lo cierto es que como ya se apuntó, el declarar inaplicable o no una disposición legal, es un criterio propio del funcionario judicial, que conoce el caso de que se trata, los cuales son independientes en el ejercicio de sus funciones, y decidirán luego de hacer un profundo análisis conforme al juicio de *pertinencia, razonabilidad, constitucionalidad, proporcionalidad, y ponderando las normas acorde a su contenido axiológico*, a fin de no vulnerar derechos fundamentales, y solo si lo consideran viable, procederán a declarar la inaplicabilidad de la norma, reparando aún mas, cuando el contenido de la disposición legal conlleva el carácter eminentemente social, como la imprescriptibilidad de las cotizaciones previsionales.

4.1.13) En otro orden de ideas, la institución de la prescripción, en términos generales y de acuerdo al Art. 2231 C.C., “*es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*” Las modalidades de la misma son: a) la adquisitiva; y, b) la extintiva. Siendo la segunda de la que se pretende aprovechar en el caso de estudio, pues su finalidad es la extinción de la acción o desaparecimiento del derecho del acreedor para reclamar ejecutivamente la obligación.

4.1.14) De lo estipulado en los Arts. 2253 y 2254 del C.C., se desprende que el requisito para que prescriban o se extingan las acciones ejecutivas, -como regla general- es el transcurso de un tiempo, en ese lapso, la parte acreedora no debe de haber ejercido acción alguna de cobro frente al deudor; para que así, en tales circunstancias, se pueda tener por extinguida la obligación debida.

4.1.15) Tratándose de obligaciones de índole social como son el pago de cotizaciones previsionales, éstas por disposición expresa de una ley especial son imprescriptibles, tal como lo regula el Art. 20, Inc. 6°, LSAP. Lo anterior es así, porque atendiendo a su espíritu, las mismas contienen un derecho fundamental, de acuerdo a lo estipulado en los Arts. 38 numeral 4, y 52 Cn., que establecen en lo pertinente, que “*el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados*” y “*los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.*”

4.1.16) Y es que el derecho a recibir una pensión, es de orden público y social, y se estima como una medida protectora que forma parte del contenido de la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio; siendo entonces las cotizaciones que se reclaman en el presente proceso ejecutivo imprescriptibles.

4.1.17) Para el caso de examen, se observa de la lectura de la sentencia de fs. [...], que la operadora de justicia desestimó la inaplicabilidad planteada, la

cual fue resuelta en la audiencia de prueba, cuya acta se encuentra agregada de fs. [...], y considerando que la declaratoria de prescripción, dependía directamente de ello, estaría en contra de los propios argumentos de la juzgadora estimarla, atentando contra el principio de congruencia; por lo que este Tribunal asiente la decisión de la Jueza de Primera Instancia, de no estimar la excepción de prescripción, en razón que la ley especial establece la imprescriptibilidad de este tipo de acciones, la cual contiene un carácter eminentemente social; en virtud de lo cual, el punto de apelación esgrimido no tiene sustento legal.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 34-10CM2-2014, fecha de la resolución: 23/03/2017

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

VIOLACIÓN

“2. Asimismo, expresa la parte apelante que con la resolución apelada se ha infringido el derecho de su mandante a una tutela judicial efectiva y a la protección jurisdiccional.

A. El derecho a la protección jurisdiccional tiene su asidero legal en el Art. 1 CPCM, que establece: “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”, al negarse indebidamente la admisión de una demanda, definitivamente se puede violentar este principio.

B. En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias pronunciadas en proceso de Amparo referencias 54-2010, 82-2010 y 88-2010 de fechas 20-X-2010, 26-1-2011 y 16:X11-2010 respectivamente, ha dejado establecido que: “El primer contenido del derecho a la protección jurisdiccional -en un orden lógico y cronológico- es el 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 a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Ahora bien, no se trata que el establecimiento de requisitos previos para acceder a la jurisdicción -presupuestos procesales-, sea imposible constitucionalmente, pero sí se trata de que no puede excluirse el conocimiento judicial de la controversia sin más. La regla general será -pues- que toda demanda es, en principio, admisible y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar justificada: Por consiguiente, en el caso de autos, no existe una causa justificada para negarle la admisión de la solicitud por los motivos señalados en el auto recurrido.

CONCLUSIONES.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa la razón por la que el señor Juez de lo Civil de Mejicanos, negó el trámite de la solicitud presentada por el

licenciado [...], como apoderado del INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, no es válida, razón por la que se acoge el agravio; y consecuentemente, el auto venido en apelación debe revocarse, ordenándose al señor Juez A quo que previo a verificar los demás requisitos de admisibilidad y proponibilidad de la solicitud, le dé trámite a la misma.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 207-EFM-17, fecha de la resolución: 22/12/2017

DERECHO DE REPRESENTACIÓN SUCESORIA

CUANDO LA SUCESIÓN ES INTESTADA, TIENEN VOCACIÓN SUCESORIA LAS PERSONAS QUE HA DISPUESTO EL CÓDIGO CIVIL

“4.3) EL TERCER MOTIVO DE AGRAVIO, estriba en la errónea apreciación de los hechos planteados en la demanda, valoración de la prueba y la falta de aplicación de lo prescrito en los Arts. 956, 988, 957, 958, 984 C.C.

4.3.1) Para comprender mejor el conflicto jurídico de mérito, comenzaremos realizando un recuento de los hechos que le han dado origen, y los que han quedado probados dentro del proceso, el primero de ellos es que los sujetos que conforman la relación jurídica sucesoria son TRES hermanos: [...], todos hijos de los señores [...], lo que se comprueba con la certificación extendida por la señora Jueza “3” del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador, que contiene las fotocopias de las certificaciones de partidas de nacimiento de las dos primeras personas, a fs. [...]; y con la fotocopia certificada por notario de la certificación de partida de nacimiento de fs. [...], para el tercero.

El segundo elemento fáctico, es que la referida causante, falleció el día doce de junio de dos mil trece, según aparece en la fotocopia de la certificación de partida de defunción, comprendida dentro de la mencionada certificación judicial, a fs. [...], sin procrear hijos, y sin haber otorgado testamento, dejando como único bien, un inmueble ubicado en: Cantón [...], correspondiente a la ubicación geográfica de San Salvador.

El tercer hecho acreditado es que el señor [...], hermano de la causante, falleció el día veinticinco de enero de mil novecientos noventa y siete, es decir, antes que su hermana, como aparece a fs. [...], de la certificación judicial, de igual forma, se observa que éste procreó a sus hijos [...], este último fallecido en fecha veintidós de mayo de dos mil trece, según aparece a fs. [...], de la misma certificación, antes que su tía la causante, quien contrajo matrimonio con la señora [...], como se desprende de fs. [...], procreando a sus hijas: [...] documentado a fs. [...], respectivamente.

Como cuarto elemento fáctico se ha probado, que el otro hermano de la fallecida, señor [...], procreó a la demandante señora [...] tal como se advierte de la lectura de la fotocopia de la certificación de partida de nacimiento, contenida en la certificación judicial de fs. [...].

Y finalmente el quinto hecho demostrado, es que se declararon como herederos definitivos de sucesión intestada de la causante señora [...], a las siguien-

tes personas: [...], en su calidad de sobrina de la difunta, [...] por derecho de representación del señor [...] sobrino de la causante; y posteriormente también se declaró heredera a la señora [...] en su carácter de sobrina de la mencionada fallecida, según se extrae de certificaciones judiciales de las declaratorias de herederos correspondientes, de fs. [...], respectivamente.

4.3.2) Habiéndose realizado ese recuento de los hechos acreditados dentro del proceso, comenzaremos diciendo que conforme lo dispuesto en el Art. 988 del C.C., cuando la sucesión es intestada, tienen vocación sucesoria, en su orden: 1° los hijos, el padre, la madre y el cónyuge; 2° los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente su hijo; y, 3° los hermanos.

4.3.3) Dado que en este caso, al verificarse la muerte de la causante, ésta no tenía hijos, ni cónyuge y sus padres ya habían fallecido, las personas enumeradas en el ordinal primero de la mencionada norma jurídica no podían sucederle, de igual forma ocurre con el orden segundo; sin embargo, en lo que atañe a los hermanos de la de cujus, que ocupan el lugar tercero, cabe aclarar, que aún en el supuesto de haber premuerto a la causante, la posición y por ende, los derechos que éstos podrían haber tenido sobre la herencia, se obtienen por sus descendientes a través del derecho de representación, por los motivos que adelante se explicaran, dado que sus hermanos excluyeron a los restantes sujetos con vocación sucesoria en orden descendiente, por la preferencia que les concede la ley.

4.3.4) Dicho lo anterior, nos referiremos ahora a la institución jurídica del derecho de representación, que tanto se ha invocado por las partes en sus enunciados fácticos, la que se analizará conforme a las reglas del Derecho Sucesorio, pues debemos distinguirla de su connotación general, que atañe a la relación contractual entre vivos, donde una representa a la otra, pues en este supuesto, el representante toma el lugar y posición que correspondería al representado si éste estuviese vivo.

4.3.5) Como lo dispone nuestro ordenamiento jurídico, para la sucesión intestada, en su Art. 984 Inc. 2° C.C., el derecho de representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Este tipo de representación no tiene su origen en el representado, puesto que deviene de un llamamiento directo que les hace la ley, quien les confiere la posibilidad de suceder por derecho propio y no a través del representado, en donde el representante es llamado directa y personalmente por la ley, con la salvedad que la división que a ellos les corresponde es por estirpes y no por cabeza, como lo establece el Art. 985 C.C.

4.3.6) Esta ficción legal, es una creación que tiende a reparar, en interés de la descendencia, el perjuicio que ha ocasionado la prematura muerte de los padres que hubieron de heredar por derecho propio, en dado caso de haber sobrevivido al causante, protegiéndose así aquellas personas que sin esta oportunidad, habrían quedado excluidas de la sucesión, por no ser llamadas directamente por derecho personal, en virtud de pertenecer a un orden posterior al que corresponde a los llamados a la sucesión para que, ocupando el lugar de

su representado, hereden, concurriendo o no con otras personas, dentro del respectivo orden sucesorio. Y por ello, se ha pensado por el legislador en el beneficio de los hijos, buscando que su patrimonio no se prive del ingreso de bienes que sus padres habrían podido heredar y luego transmitirles, si hubieran sobrevivido al causante.

4.3.7) Ahora bien, el derecho de representación sólo puede tener cabida dentro de la sucesión intestada, lo que se desprende del contenido del Art. 984 Inc. 1° C.C., ello en razón de que la representación, en cierto sentido, se fundamenta en el orden de afectos o cariños presuntos del causante, mientras que para la testamentaria, no hay voluntad que pueda presumirse y la única que debe considerarse es la expresa y claramente manifestada por el testador.

4.3.8) De igual forma, hablamos que tiene lugar cuando el representado o llamado directamente, falte a la apertura de la sucesión, entendiéndose que esto sucede cuando o no quiere, por haberla repudiado; o no puede, en el caso que sea incapaz, indigno o ha sido desheredado. En nuestro caso, estamos en presencia del segundo supuesto, es decir, cuando el que tiene vocación sucesoria no puede, por haber premuerto al causante, volviéndose incapaz de heredar, en esos casos, su lugar en la sucesión se encuentra vacante, pudiendo entrar en su lugar sus descendientes, invocando el derecho de representación.

4.3.9) Como nota característica y esencial de esta figura jurídica, se encuentra el hecho de que el representado haya sido de los parientes del causante que la ley dispone, lo que implica que no todo heredero indigno, incapaz, desheredado o que repudia es representado por sus descendientes; en sentido opuesto, debe tratarse de los que la ley ya ha previsto, y el Art. 986 C.C., establece que hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y de sus hijos; y en línea colateral (hermanos), sólo tiene lugar la representación a favor de los hijos y nietos, eso quiere decir que no puede hablarse que exista representación en caso de la ascendencia del difunto, ni en la descendencia de los colaterales que no sean los hermanos, por el motivo que ésta permite ascender para recoger una asignación; pero no descender para llegar a la herencia.

4.3.10) En ese orden de ideas, habida cuenta de lo mencionado hasta este punto, debemos retomar el análisis de los elementos fácticos aportados en la demanda y contestaciones de la misma, contrastándolos con lo que al respecto dispone la ley; en resumidas cuentas, dentro del objeto del proceso se encuentra el determinar si los señores: [...] tenían o no derecho a la herencia de la causante señora [...].

4.3.10.1) Iniciaremos examinando lo que ocurre con la demandada señora [...], y es que, como bien se resolvió por la jueza de primera instancia, no procedía declararla heredera de la mencionada causante, por el hecho que para poder acceder a ella por derecho de representación, quien lo invoque debe ser descendiente o bien su hermano y descendientes de éste hasta los nietos, ninguna de las cuales concurren en la mencionada señora, pues a quien pretendía representar era a su cónyuge el señor [...] (sobrino de la causante), por lo que acertadamente se afirma que no tenía ningún derecho dentro de la sucesión.

4.3.10.2) En lo que atañe a las señoras [...] en su calidad de hijas del fallecido señor [...], cabe aclarar, que según el orden que determina la ley, en el ya re-

lacionado Art. 988 C.C., los hermanos del causante tienen derecho a la sucesión con carácter preferente respecto de los sobrinos, en ese sentido, éstos podrían entrar a suceder, únicamente, en representación de su padre señor [...], pero él, no en su carácter de sobrino de la difunta, sino como representante, a su vez, de [...], hermano de la misma, dado que, como ya dijimos en apartados anteriores, el derecho de representación en línea colateral alcanza a los hijos y nietos.

4.3.10.3) Sobre la señora [...], su vocación sucesoria no es directa, ya que también se hallaba vacío el lugar de su padre señor [...], hermano de la referida causante.

La razón de ser de la antedicha afirmación, es que los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto, el hermano expulsa al sobrino, y por ello, para que éste último tenga derecho en la herencia debe ocupar el lugar que su padre dejó vacante al morir, lo que es acorde con lo que el legislador quiso proteger al instituir la figura de la representación.

4.3.11) Efectuada la relación que antecede, y delimitados los derechos que podían invocar los demandados en la sucesión, pro seguiremos con el estudio de las pretensiones concretas que se plantearon en el libelo de demanda, siendo las que a continuación se enuncian: i) Nulidad de la declaratoria de herederas abintestatos de las señoras [...] en la sucesión de la causante [...]; ii) Nulidad de la venta de derechos pro indiviso de las referidas señoras, cancelaciones de las inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro; iii) Nulidad de la venta del bien inmueble que perteneció a la causante y formó parte de la masa hereditaria, otorgada por la señora [...] a favor de su hijo [...]; y, iv) Que se ordene la inscripción de la declaratoria de heredera de la demandante señora [...] en el registro respectivo.

a.1) En relación a la pretensión i), debe partirse del hecho que la resolución de la declaratoria de herederos emitida por la señora jueza “3”, suplente del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, licenciada [...], a las once horas y once minutos de día dos de diciembre de dos mil trece, constituye un acto procesal.

a.1.1) Por actos procesales se entiende, aquellos provenientes del órgano jurisdiccional, de las partes o de terceros, dirigidos a crear, transformar o agotar derechos de carácter procesal, en ese sentido, el común denominador de todos los actos que estructuran el proceso es la producción de efectos jurídicos.

Cuando en la realización de un acto procesal se han observado todas las formalidades prescritas por la ley, éste produce normalmente todos sus efectos de eficacia, empero, si alguno de los requisitos marcados no se da, éste queda afectado por la falta de esa circunstancia, ya que el vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo, de alguno de los requisitos que en él, debieron concurrir para su constitución, circunstancia que lo coloca en la situación de ser declarado judicialmente inválido.

a.1.2) Ahora bien, explicado lo anterior, conviene reflexionar que el objeto y fin de las nulidades procesales, es el resguardo de una garantía constitucional, y de ahí que, “donde hay indefensión hay nulidad, pero si no hay indefensión, no hay nulidad.”

a.1.3) La nulidad de las actuaciones importa la configuración de ciertos elementos: a. La existencia de una disposición legal expresa que así lo prevea; o

bien, b. La concurrencia de estos supuestos: a) La falta de alguna formalidad; b) Que esa formalidad sea de carácter esencial; y, c) Que la irregularidad traiga como consecuencia la indefensión a cualquiera de las partes. Esto es, para el primer caso, el precepto legal preciso que señale los supuestos concretos para que se produzca la nulidad, en el o los casos que en ella se indiquen; en tanto que el segundo, que constituye la regla general, supone que concurren todos los elementos indicados, de modo que ante la existencia de uno solo o la falta de cualquiera, no se da la nulidad.”

CARECE DE EFICACIA LA DECLARATORIA DE HEREDEROS QUE INCUMPLE LAS REGLAS ATINENTES AL DERECHO DE REPRESENTACIÓN, AL HABERSE INFRINGIDO EL ORDEN DE LOS LLAMADOS A LA SUCESIÓN INTESTADA

“a.1.4) En ese orden de ideas, la mencionada providencia judicial consistente en la declaratoria de herederos abintestato, se efectuó en contravención a las reglas atinentes a la institución civil del derecho de representación, infringiéndose el orden de los llamados a la sucesión intestada, previsto en el Art. 988 C.C., pues declaró heredera definitiva a la señora [...], en su calidad de sobrina de la causante señora [...], cuando se encontraban vacantes las posiciones de sus dos hermanos [...], por haber premuerto a la causante, siendo lo correcto que la mencionada señora tuviese derecho a la herencia en representación del primero de los anteriormente señalados.

a.1.5) De igual manera sucede con los restantes señores [...] quienes no podían acceder a la herencia, en representación de su padre [...], como erróneamente lo dijo la servidora judicial.

a.1.6) Así las cosas, la declaratoria de herederos al incumplir con las reglas de carácter esencial de la representación que se han apuntado, carece de eficacia, por haberse realizado en contravención al derecho que realmente corresponde a cada uno de los llamados a la sucesión, ello en virtud, que en primer término, se encontraban vacantes las posiciones de sus dos hermanos, quienes heredarían por cabeza, en cambio, cuando se accede en derecho de representación, se hace por estirpe, lo que implica que la porción que le correspondía al representado se divide en partes iguales entre los representantes, circunstancia que se ha obviado en el presente caso.”

PROCEDE ANULAR LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y, COMO CONSECUENCIA, CANCELAR LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL, POR INDEFENSIÓN EN LA ESFERA JURÍDICA DE LA PARTE DEMANDANTE

“a.1.7) De modo que, la consecuencia jurídica que se generó es que la propiedad del inmueble, que perteneció a la causante, debió dividirse en los porcentajes legales que a cada uno de los demandados les correspondían por estirpes y no por cabeza; y su contravención ha provocado una indefensión en la esfera jurídica de la demandante señora [...] pues se le ha privado de los derechos que realmente le corresponden sobre dicho inmueble, entendida la indefensión, no únicamente en el ámbito eminentemente personal, referido a la oportunidad de

defenderse frente alguna reclamación hecha en su contra, sino también como aquella posibilidad de proteger y resguardar su patrimonio, y en ese entendido es procedente que se anule la aludida declaratoria de herederos; y como consecuencia, que se cancele su inscripción registral en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro.

a.2) En atención a las pretensiones ii) y iii), que persiguen la nulidad, tanto de las ventas de derechos proindiviso del bien sucesoral, otorgadas, la primera, por las señoras [...]; y la segunda, por la señora [...] ambas a favor de la señora [...], así como la venta que ésta última realizó a favor de su hijo [...]; y de igual forma las cancelaciones de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro; al declararse la nulidad de la mencionada declaratoria de herederos, todas las consecuencias jurídicas dimanantes de aquélla siguen su misma suerte, pues las compraventas que se otorgaron tenían a la base un título erróneo, que les permitía gozar de porcentajes inexactos respecto del derecho de propiedad que sobre dicho bien inmueble en realidad poseían.

a.2.1) Esa discrepancia evidencia la imperfección de los contratos de compraventa, ya que el acuerdo respecto a la cosa vendida es de la esencia de este tipo de contratos, los cuales, por faltarle un elemento esencial para su existencia, derivan en nulos, de conformidad con los Arts. 1551 y 1552 C. y así deben declararse.

a.2.2) Paralelamente, las inscripciones registrales del derecho a favor de los compradores, como consecuencia de la nulidad de las ventas, en virtud de lo dispuesto en el Art. 713 C.C., acarrea la cancelación de las inscripciones a que dieron origen, en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, debiendo ordenarse a la jueza de primera instancia que sea ella quien libre el correspondiente oficio para darle cumplimiento a esta sentencia.

a.3) Por último, en lo tocante a la pretensión iv), con la que se busca que se ordene al registrador correspondiente, que inscriba la declaratoria de heredera de la demandante señora [...], es menester precisar que el Art. 692 C.C., concede al registrador la facultad de calificar bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas del instrumento presentado para inscripción, autorizándolo para denegar dicha inscripción por la falta de alguna formalidad.”

LAS DECLARATORIAS DE HEREDEROS Y LOS TESTAMENTOS SÓLO PUEDEN INSCRIBIRSE CUANDO EN LA SUCESIÓN EXISTAN DERECHOS REALES QUE RECAIGAN SOBRE BIENES INMUEBLES

“a.3.1) En concordancia con dicha norma general, el legislador establece en el Art. 3 de la Ley de Procedimientos Uniformes para la Presentación, Trámite y Registro o Depósito de Instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual que: “Los registradores califican bajo su responsabilidad, en forma integral y unitaria, los instrumentos presentados para su inscripción...”, con los efectos de ordenar su inscripción, observar vicios o denegar su inscripción.

a.3.2) Como producto de la calificación registral que consiste en el examen que realiza el registrador de las formas de un instrumento inscribible en el Re-

gistro, éstos deben hacer una comprobación de la legalidad de los documentos que se presentan en la oficina registral respectiva, antes de proceder al asiento o inscripción de aquellos.

a.3.3) Por eso, se determina que, la denegatoria de una inscripción procede cuando el instrumento que se pretende registrar no cumple con los requisitos exigidos por la ley, lo que aconteció en el caso en estudio, puesto que como consta en la notificación n° [...], procedente del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador, de fs. [...], la declaratoria de heredero presentada para inscripción, fue observada por la razón que el único bien inmueble dejado por la causante, ya había sido vendido a favor del señor [...], dado que según lo previene el Art. 11 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, sólo pueden inscribirse las declaratorias de herederos y los testamentos, cuando en la sucesión existan derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles, lo que no sucedió en éste caso.

a.3.4) Bajo ese contexto, la actuación del aludido registrador se ciñó a los límites que la normativa aplicable le establecía, y aún en el caso hipotético de que no lo hubiese hecho, ya la ley ha previsto un procedimiento a seguir en caso de inconformidad con las resoluciones emitidas por los registradores, pues estas constituyen en esencia actos administrativos, y por esa razón no es procedente ordenarle al Registrador respectivo que inscriba tal declaratoria de heredero, dado que esto riñe con el principio de legalidad.

4.3.12) En definitiva, se estima que la juzgadora no fue acertada en la apreciación de los hechos que son el fundamento de la demanda, valorando erróneamente la prueba aportada al proceso y desatendiendo las disposiciones legales invocadas por los interponentes, pues de haberse situado en el escenario jurídico correcto, el sentido de su sentencia habría sido distinto; por lo que se acoge el aludido punto de agravio, por las razones que se han esbozado a lo largo de esta sentencia. [...]

Esta Cámara concluye, que la providencia judicial consistente en la declaratoria de herederos definitiva, no produce estado firmeza, por lo que, al evidenciarse un vicio en la configuración de los derechos que sobre la herencia les corresponden a los interesados, como que éstos deban suceder a la causante por derecho de representación y no por derecho propio, es viable que se impugne la misma mediante el correspondiente proceso declarativo común de nulidad, como ocurre en el caso que juzga.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente reformar la sentencia recurrida, y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas.”
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 37-11CM1-2017, fecha de la resolución: 16/05/2017

DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

VIOLACIÓN

“El Abogado de la parte impetrante, esencialmente fundamenta su recurso en lo siguiente:”Es el caso que en el acta de emplazamiento realizada por el

respectivo empleado judicial a quien se le encargó emplazar legalmente a la empresa demandada por medio de su representante legal, se hace constar que dicho acto de comunicación supuestamente fue recibido por el señor [...], en su calidad de representante legal de la empresa RR & D, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, relacionando en el acta de notificación correspondiente la cual consta en el folio cincuenta y uno del expediente judicial, que dicho señor no firmó por manifestar no querer hacerlo, situación que es completamente falsa pues en ningún momento el señor R. B. ha recibido el acto de comunicación relacionado siendo esa la verdadera razón por la cual no consta en la esquila de notificación la firma de dicho señor, asimismo resalto el hecho de que el notificador no constató ni hizo constar en el acta si efectivamente la dirección donde se apersonó a practicar el emplazamiento se trataba de las instalaciones donde funciona la Sociedad, ni tampoco identificó en legal forma a la persona que recibió el emplazamiento ni mucho menos hizo constar si la persona que recibió la esquila de emplazamiento tenía o no, un vínculo con la demandada, lo cual debió hacerse según lo regulado en el inciso segundo del art. 183 CPCM., configurándose una franca violación a los derechos de audiencia, defensa y debido proceso, pues al no haberse emplazado en forma, la demandada no tuvo conocimiento de la demanda incoada en su contra ni mucho menos pudo ejercer su derecho de defensa, siendo ambas situaciones los objetivos que se pretenden cumplir con el emplazamiento según el artículo 181 CPCM.”

Siendo que el Abogado de la parte apelante, circunscribe sus alegatos a la nulidad del acta de emplazamiento y de todo lo actuado a partir de dicho acto procesal, por haberse violentado los derechos al debido proceso, el de defensa y audiencia de su mandante, el análisis del recurso versará, en atención al principio de congruencia, exclusivamente sobre estos puntos.

Doctrinariamente se 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 con arreglo a las leyes. El derecho de audiencia 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....Existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándose 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” Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, págs. 59, 60.”

EMPLAZAMIENTO

“A su vez, el emplazamiento es el acto procesal por el cual se informa al demandado la admisión de una demanda en su contra, con el fin de que se prepare para la defensa de sus derechos patrimoniales; por lo que, dada su importancia, la concreción de este acto, se debe efectuar de manera personal, de forma tal que haya un conocimiento real y oportuno del contenido de la demanda y de la

resolución que se emite respecto a ella. La Sala de lo Constitucional de la C.S.J., ha sostenido que el emplazamiento, constituye la comunicación primera y fundamental que perfecciona la relación jurídico-procesal, ya que con ella se garantiza el respeto del derecho de audiencia de la persona demandada en un proceso. De ahí que, a efecto de que el emplazamiento cumpla con su finalidad, debe realizarse en forma directa y personal al demandado, es decir, sin intermediarios, tal como prevén los arts. 177 y 181 C.Pr.C.M.”

EMPLAZAMIENTO DE PERSONAS JURÍDICAS

“En el sublite resulta que la parte demandada, es una persona jurídica como tal debió de emplazarse por medio de la persona que ostenta la representación legal de la misma, de conformidad a lo que establece el art. 189 CPCM. En efecto, consta a fs. 13 P.P., la certificación registral de la Credencial de elección de Administrador Único Propietario y suplente de la Sociedad RR & D, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, recayendo el cargo de Administrador único propietario en el señor DOUGLAS ROBERTO R. B., siendo por consiguiente el representante legal de dicha sociedad.

Al analizar el acto del emplazamiento que consta en el acta de fs. 51 p.p., el cual se verificó mediante comisión procesal dirigida a la Señora Juez de Paz de San Juan Opico, consta que el notificador de dicho Tribunal verificó tal diligencia en las instalaciones de la sociedad RR & D S.A. DE C.V., ubicada en carretera que de Quezaltepeque conduce a San Salvador, y viceversa, frente a la colonia ciudad Versailles, de la jurisdicción de san Juan Opico; que el notificador se constituyó a dicho lugar, y verificó el emplazamiento de la Sociedad demandada, a través de su representante legal señor [...], a quien le leyó personalmente la demanda y le entregó la copia de ley y demás anexos, quedando entendido dicho señor, dándose por recibido de la copia de ley, quien no quiso firmar por no querer hacerlo. En este contexto, no es cierto que el notificador no constató ni hizo constar en el acta si la dirección donde se apersonó a practicar el emplazamiento se trataba de las instalaciones donde funciona la Sociedad, pues al manifestar que lo hizo en sus instalaciones, se entiende que ahí es el lugar donde funciona como tal; asimismo era irrelevante manifestar si la persona que recibió la esquila de emplazamiento tenía o no un vínculo con la demandada, pues se expresó en el acta que quien recibió dichos documentos, era el representante legal de la Sociedad; la firma de la persona que recibe el emplazamiento, no es requisito de validez del acto, pues la misma ley prevé que basta que se haga constar en el acta cuando la persona emplazada se niega a firmar según lo señala el inciso último del art. 183 CPCM.

Con relación a que no se identificó a la persona que recibió el emplazamiento, el art. 183 CPCM., establece que el emplazamiento se hará por el funcionario o empleado judicial, en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado y si lo encontrare, le entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos; de donde se infiere que lo único que se requiere por la

ley para tal diligencia es que el notificador localice a la persona que tenga que recibir el emplazamiento en el lugar señalado al efecto, en este entendido el notificador del tribunal da fé sobre la existencia y el nombre de la persona que recibió la copia de la demanda y anexos, como de la calidad que ostenta, siendo esto suficiente para que se tenga **por válido** el emplazamiento ya que el mismo se realizó personalmente, no por medio de otra persona, en cuyo caso si fuera necesario su identificación tal como lo establece el inciso segundo de la disposición últimamente citada. Hay que recordar que tanto a los funcionarios judiciales como a las personas encargadas de verificar los actos de comunicación, la misma ley los provee de fé pública judicial, en el entendido que las declaraciones que se hagan constar en el desempeño de sus funciones tienen una presunción de veracidad, la cual sólo puede ser desvirtuada por medio de prueba en el correspondiente proceso. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha considerado: "Las comunicaciones realizadas por los notificadores gozan de una presunción de veracidad cuando se efectúan conforme a las reglas que para tal efecto prevé la normativa secundaria, lo que permite que exista certeza de la actividad jurisdiccional; caso contrario, surgirían dudas sobre la legitimidad y veracidad de cada comunicación procesal que se efectuara. Además, mientras no exista una declaratoria judicial de falsedad de un documento público, como es un acta de notificación de un tribunal de la República, su contenido debe tenerse por cierto." Sentencia de Amparo 67-2013 de las once horas con cinco minutos del día treinta de mayo de dos mil catorce."

VERACIDAD DEL CONTENIDO DEL ACTA DE EMPLAZAMIENTO

"En el presente caso, se logró establecer que las condiciones prescritas por el Legislador fueron cumplidas, ya que el emplazamiento fue realizado en el lugar señalado por la parte actora en la demanda, con la persona que ostenta la representación legal de la persona jurídica demandada, según lo ha expresado el notificador, dándose fé que dicha persona recibió la copia de la demanda y documentos anexos; de esta forma se colige, que además de que el emplazamiento fue efectivamente realizado, se possibilitó una real y completa oportunidad de defensa al demandado, la que fue desaprovechada por éste; por consiguiente, no es cierto que se le hayan vulnerado a la parte demandada, los derechos al debido proceso, de audiencia y de defensa.

Al final se advierte que el señalamiento que se hace sobre la falta de veracidad del contenido del acta de emplazamiento, se quedó sólo en eso, un señalamiento, ya que mientras no exista una declaratoria de falsedad de dicha acta, mediante el procedimiento correspondiente, debe de tenerse por cierto lo expresado en la misma; razón por la cual y en vista de que no existe otro punto que dilucidar, es dable confirmar la sentencia venida en apelación, condenando a la parte impetrante a las costas de esta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-86-02-08-2017, fecha de la resolución: 07/08/2017

DESPACHO DE EJECUCIÓN FORZOSA

EL AUTO QUE ANULA LA NOTIFICACIÓN DEL DESPACHO DE EJECUCIÓN NO VIOLENTA LA LEY, EN CUANTO A QUE DICHO PRONUNCIAMIENTO NO SE EXTIENDE A CUESTIONES SUSTANCIALES DECIDIDAS EN EL PROCESO EJECUTIVO

“El juez a quo resolvió declarar nula la notificación del despacho de ejecución hecha al curador ad litem licenciado [...], por haberse infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa de conformidad al art. 232 lit. “c” CPCM, ya que se hizo constar en el proceso que el señor [...], en su carácter de ejecutado había fallecido en fecha ocho de octubre de dos mil nueve, en la ciudad de Tegucigalpa, República de Honduras [...], razón por la que en fecha catorce de Septiembre de dos mil diez, se nombraron a la menor [...], y su madre [...], ambas herederas universales conforme al art. 952 CC [...]. Por tanto existía una representación de la sucesión del difunto.

Así también declaró la improponibilidad sobrevenida de la solicitud de ejecución forzosa contra el señor [...], ya que la solicitud de ejecución forzosa fue presentada el día diez de diciembre de dos mil quince, pero dicha persona había fallecido antes de esa fecha, debiendo solicitarse en contra de sus herederos o al curador de la herencia.

Este tribunal considera necesario analizar si se han dado las erróneas interpretaciones a las normas que ha denunciado la parte apelante en el presente caso, en relación a los argumentos del juez a quo y a lo resuelto por éste dando lugar al agravio.

1. SOBRE LA ERRÓNEA VALORACIÓN DEL ART. 560 CPCM

La potestad jurisdiccional no está limitada únicamente a la declaración del derecho o interés controvertido contenido en una sentencia aunque esta tenga el carácter de definitiva, sino también a ejecutar lo juzgado, lo cual tiene lugar cuando no se ha dado cumplimiento a lo que en ésta se ha ordenado.

En el proceso civil y mercantil, regula el proceso de ejecución forzosa, cuya actividad procesal conforme al art. 560 CPCM, está determinada por el título de ejecución y lo resuelto en éste, siendo nulas todas aquellas actuaciones que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el proceso correspondiente, o bien, contradigan el contenido de dicho título.

Consideramos que la resolución emitida por el juez a quo que declaró nula la notificación del despacho de ejecución ya mencionada, no violenta el art. 560 CPCM, pues es un acto propio de dicho proceso, y los motivos de la declaratoria de nulidad de éste, no se relaciona con el proceso ejecutivo que le antecede tampoco con la sentencia definitiva que se emitió transgrediendo su contenido. Este aspecto además fue advertido por el juzgador en su resolución al expresar que el proceso de ejecución forzosa, es un proceso distinto del proceso ejecutivo que le precedió, por ello no se dio lugar a la nulidad solicitada de éste último. En consecuencia no se ha hecho una errónea valoración de la norma aludida.”
Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 1-4CM-17-A, fecha de la resolución: 13/02/2017

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA

FORMAS DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJO

“El Artículo 143 del Código de Familia regula las formas de reconocimiento voluntario de Hijo por parte del padre, tal reconocimiento puede producirse en los siguientes casos: “1) En la Partida de Nacimiento del hijo, al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre. En la Partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmarla si supiere o pudiese; 2) En la Escritura Pública de Matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; 3) En acta ante el Procurador General de la República o procuradores Auxiliares Departamentales; 4) En escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; 5) En testamento; y 6) En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el Juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados.”

En ese mismo orden de ideas, el Artículo 189 del mismo Código de Familia prescribe: “los nacimientos y defunciones de Salvadoreños ocurridos en el extranjero, deberán registrarse en el Consulado de El Salvador que corresponda, con base en los documentos legales expedidos por las autoridades competentes del respectivo país, dejándose constancia precisa de los documentos en el asiento que al efecto se verifique en la sede consular, procediéndose en lo demás conforme se dispone en la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador. Si no se hubieren hecho las inscripciones a que se refiere el inciso anterior, los documentos acreditantes procedentes del extranjero, podrán presentarse directamente para su inscripción en la oficina del Registro Central del Estado Familiar, siempre que se encuentren debidamente autenticados, y en su caso traducidos al castellano.”

El Artículo 69 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio establece en su inciso segundo: “Mientras no se establezca el Registro Central de Estado Familiar, los matrimonios y el régimen patrimonial de nacionales celebrados en el extranjero, así como los nacimientos y defunciones de los salvadoreños ocurridos fuera del territorio de la República, que no se hubieren registrado en el consulado respectivo, deberán inscribirse en el Registro del Estado Familiar de la ciudad de San Salvador.”

Establecidos así el marco legal que regula como demostrar la calidad de hijo para poder acceder a la Herencia intestada de su padre y la obligación de registrar en las oficinas respectivas de nuestro país, esos nacimientos de Salvadoreños acaecidos en el extranjero, se deberán examinar los hechos vertidos en la solicitud de Declaratoria de Heredero que se estudia”

PROCEDE REVOCAR LA DECLARATORIA DE HEREDERO INTESTADA

“El anterior documento, a criterio de esta Cámara ciertamente goza de los requisitos de legalidad, pues el mismo ha sido emitido por una autoridad extranjera, que certifica el nacimiento del señor Juan Carlos L. R., documento que se

encuentra debidamente Apostillado; pero tal documento así presentado, no es eficaz para probar o acreditar en nuestro país, la calidad de hijo respecto del causante, ya que como se expuso en párrafos anteriores, uno de los casos por medio de los cuales se tiene por reconocido a un hijo según el Art. 143 del Código de Familia, es por haber suministrado los datos para su inscripción en calidad de padre y haber firmado la partida de nacimiento en esa calidad, situación que no contiene el documento presentado por la Licenciada Barahona Molina, pues en él consta que ha sido la madre del recién nacido señora Sonia A. R., quien dio el nombre del padre de su hijo, situación que para el caso de autos, no se adecúa a lo que exige nuestro ordenamiento jurídico para acreditar la calidad de hijo respecto del causante.

En ese sentido, en nuestra legislación encontramos que las personas a quienes se les concede la vocación sucesoria Intestada, son inicialmente las que tienen con el causante un vínculo de parentesco y que la misma ley previamente ha indicado en el Art. 988 C.C. y la preferencia en que sucederán los llamados a esa herencia la establece el Art. 989 del C.C.; consiguientemente, la persona que se presente a una sede judicial, pretendiendo se le declare heredero de los bienes dejados por el causante, deberá probar su derecho a la herencia con la correspondiente Certificación de Partida de Nacimiento para establecer el estado familiar que se invoca o el parentesco que se tiene con el causante; requisito que no contiene el Certificado de Nacimiento del señor Juan Carlos L. R., pues no basta el dicho de su madre de quien es su padre, era necesario a tenor de nuestra legislación, que existiera un reconocimiento expreso por parte de su padre en ese Certificado de nacimiento o por cualquier otro medio de los que señala el Art. 143 del Código de Familia antes mencionado. Agregándose además que los actos de nacimientos de salvadoreños que ocurran en el extranjero deben de ser registrados en nuestro país, en los términos que señalan los artículos 189 del Código de Familia y 69 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.-

Por consiguiente, se deberá revocar la declaratoria de heredero intestada concedida por el señor Juez a quo al señor L. R., por no estar arreglada a derecho, declarando improponible la solicitud incoada en esos términos, dejando a salvo su derecho de proponerla en legal forma y dejando firme lo demás resuelto en la resolución recurrida.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-155-22-12-16, fecha de la resolución: 06/02/2017

DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA

CONFORME A LAS REGLAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE SOBRE ELLAS SE EMITA, NO CAUSAN ESTADO NI TIENEN EFECTOS DE COSA JUZGADA, POR LO QUE ES FACTIBLE IMPUGNAR DICHA PROVIDENCIA A TRAVÉS DE UN PROCESO DECLARATIVO COMÚN

“4.2) EL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN, atañe a la errónea aplicación de lo dispuesto en el Art. 2 Cn., y el alcance que se le da al principio de

seguridad jurídica, al afirmarse que la declaratoria de heredero ha adquirido firmeza, y que por esa razón no es posible atacarla con nulidad.

4.2.1) Cuando nos referimos al principio de seguridad jurídica, debemos entender, que se alude a aquella certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente, permitiendo de esta manera que las personas vivan sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición.

4.2.2) Dentro de las diversas manifestaciones de la seguridad jurídica, encontramos la que se refiere a los funcionarios públicos, quienes se encuentran obligados a respetar las atribuciones y límites que la ley prevé para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Concretamente el juez, está obligado a atender la ley y sobre todo los derechos conferidos por la Constitución al momento de impartir justicia, como lo prescribe el Art. 2 Cn. Sus límites de actuación están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución, y, con esto, a la seguridad jurídica; pese a ello, este principio no puede aplicarse de manera irrestricta, ya que si una determinada situación jurídica se ha configurado de manera indebida, existe la posibilidad, si el ordenamiento jurídico lo permite, de eliminarla o modificarla, respetando siempre el debido proceso.

4.2.3) Sin perder de vista lo anterior, habrá que ocuparse ahora de lo relativo a las diligencias de aceptación de herencia, debiendo destacar, que éstas se desenvuelven conforme a las reglas de jurisdicción voluntaria, y la resolución judicial que sobre ellas se emita, como la declaratoria de herederos definitivos, no causan estado ni tienen efectos de cosa juzgada, por lo que es factible impugnar dicha providencia, a través de un proceso declarativo común.

4.2.4) La jurisdicción voluntaria es un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones, puesto que ese procedimiento sólo es procedente cuando no se plantea o suscita un conflicto entre partes determinadas, y al no existir controversia, tampoco puede haber procedimiento contencioso, el cual es indispensable para que exista litigio. Por ende, las resoluciones dictadas en esa jurisdicción al encontrarse al margen de una discusión de derechos, son actos que no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada, pues para esto último es necesario que la resolución sea pronunciada en un juicio; en consecuencia éstas no adquieren el carácter de inmutables.

4.2.5) Como se aduce, no puede estimarse que la resolución mediante la cual se declara herederos a determinadas personas, dentro de unas diligencias de jurisdicción voluntaria, ponga fin o dé por concluido lo relativo a los demás sujetos con derecho en la herencia, y su fundamento descansa en el hecho que el juzgador para decidir cuenta únicamente con las pruebas que ha rendido el peticionario, pues se trata de diligencias no contenciosas, y es por esa razón que la resolución que se pronuncia para concluir las, no se erige como una verdadera sentencia, ni produce los efectos de la cosa juzgada sustancial, en virtud que

esto implicaría la solución de una controversia, lo que no puede darse en este tipo de diligencias.

4.2.6) En síntesis, el argumento sostenido por la señora jueza de primera instancia, relativo a que la declaratoria de herederos ha adquirido firmeza, no es compartido por este Tribunal, por la razón que tal auto definitivo puede ser impugnado posteriormente, ya que éste no causa estado, tal como se ha afirmado, y por eso es viable que mediante un proceso ulterior se alegue la nulidad de la misma, como ocurre en el caso de marras, por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido, por tener sustento legal.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 37-11CM1-2017, fecha de la resolución: 16/05/2017

DILIGENCIAS DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE EMPLEADO PÚBLICO POR ACOSO LABORAL

INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA, PARA AUTORIZAR EL DESPIDO DE UN EMPLEADO PÚBLICO POR ACOSO LABORAL ES NECESARIO APORTAR A LAS DILIGENCIAS LA PRUEBA IDÓNEA QUE DEMUESTRE EL HOSTIGAMIENTO

“5.1.1) Al respecto, en los Incs. 1° y 2° del Art. 218 CPCM., se consagra el principio de congruencia, que establece que en las sentencias se debe de resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, de manera que el juez tendrá que ceñirse a las peticiones formuladas, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, no pudiendo entonces otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes; es decir, que el mismo implica la correspondencia de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones hechas valer en el proceso por las partes.

En esa línea de pensamiento, no existe violación a la congruencia en una sentencia: 1) cuando se ha hecho un pronunciamiento expreso sobre todas las pretensiones; 2) cuando se falla conforme a lo pedido; y 3) cuando lo fallado se encuentra dentro de la pretensión general de acción.

5.1.2) En ese contexto, los recurrentes alegan que la administradora de justicia emitió conclusiones incongruentes con respecto a la valoración de la prueba documental y testimonial, ya que por una parte menciona que le merecen fe; pero por otra, declara no ha lugar a autorizar la destitución del demandado, Ing. [...]

5.1.3) Los mencionados medios probatorios, específicamente consisten en: a) Acta notarial de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, que contiene la declaración jurada de denuncia del señor [...], de fs. [...]; b) Acta notarial de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, que contiene la declaración jurada de denuncia de la señora [...], de fs. [...]; c) Acta notarial de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, que contiene la declaración jurada de denuncia del señor [...], de fs. [...], y acta notarial de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, de fs. [...], que contiene la ampliación de la anterior denuncia; todas contra el Ing. [...]; y, d) Las declaraciones de los testigos [...].

5.1.4) Ahora bien, de la lectura de la sentencia impugnada, de fs. [...], se observa que la juzgadora, en el romano IV, denominado FUNDAMENTOS DE DERECHO, específicamente en los literales a), b) y c), menciona que en lo concerniente a las declaraciones juradas de denuncia, suscritas por los empleados de ese ministerio, señores [...], de conformidad a lo dispuesto en el Art. 341 CPCM., constituyen prueba fehaciente de los hechos, acto o estado de las cosas que documentan, por haber sido expedido por autoridad o funcionario público en ejercicio de sus funciones; y con respecto a las declaraciones testimoniales de dichas personas, en los numerales 12), 13) y 14) de su sentencia, determinó que hechos se acreditaban en el proceso con sus deposiciones; asimismo, en el numeral 15) cuando analizó los aludidos medios probatorios en su conjunto, concluyó que le merecen plena fe de los hechos acaecidos y en las circunstancias narradas, pero que ello no implica que tales testimonios y declaraciones juradas constituyan elementos suficientes con los que se pueda tener por probado el acoso laboral denunciado, y que sirve como argumento de la autorización de despido solicitada por la parte demandante.

Además, de la lectura de los numerales 30) al 41) de dicha sentencia, se desprende que la señora jueza, hace acotaciones respecto a la existencia o no de causas justificadas para proceder a la autorización del despido, tomando como base de dispuesto en la Guía para la Prevención, Atención y Erradicación del Acoso Laboral en el Sector Público, según la cual existen una serie de elementos característicos que definen cuando existe acoso laboral, concluyendo que los actos atribuidos al demandado no lo constituyen, ya que no se han realizado con hostigamiento ni habitualidad, tampoco con violencia intensa o grave, ni se ha probado que hayan ocasionado daño a la salud física o mental de los ofendidos, ni que hayan sido cometidas con el fin de intimidar o degradar a los mismos, sino por el contrario se acreditó que ambas partes han tenido conflictos y discusiones aisladas y eventuales que han generado en su momento un incómodo ambiente de trabajo, tanto para ellos como para los demás compañeros de trabajo; en virtud de lo anterior, en ningún modo puede considerarse como constitutivos de un acoso laboral.

5.1.5) En ese orden de ideas, el argumento sostenido por la operadora de justicia de primera instancia es acertado, por la razón que al tratarse de instrumentos privados, como las declaraciones juradas a las que se ha hecho referencia, de conformidad a lo estipulado en el Inc. 2° del Art. 341 CPCM., hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad, pero para acreditar un hecho controvertido, no basta solo presentar prueba, sino que la misma debe revestir ciertas características entre las que destaca su utilidad, prevista en el Art. 319 CPCM., que conlleva a determinar la verdad o no de las afirmaciones realizadas por las partes, por lo que es definida como aquella cualidad que hace que éste sea adecuado para probar un hecho, logrando la convicción del juzgador.

5.1.6) Con respecto a las declaraciones testimoniales, al no asignársele regla especial de valoración en el Código Procesal Civil y Mercantil, debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, estipulada en el Art. 416 Inc. 1° del citado cuerpo normativo, con relación a lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley Regulado-

ra de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, es decir, basándose en la razón, lógica y máximas de la experiencia, y vale destacar, que independientemente de los diversos medios probatorios admitidos, al momento de su valoración se hará en conjunto.

5.1.7) En concordancia con lo anterior, no es viable tener por acreditada la pretensión contenida en la demanda, relativa a autorizar la destitución del Ing. [...], cuando la principal prueba para comprobar la conducta que se le atribuye, relativa al acoso laboral, consiste en declaraciones juradas ante notario de tres empleados subalternos del referido demandado, y pretender que las mismas personas que las otorgaron ostenten la calidad de testigos en el proceso, pues según lo enmarcado en el Art. 356 Inc. 1° CPCM., la credibilidad de un testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones, en ese sentido, dicha situación parcializa la declaración de los precitados deponentes, ya que son personas que tienen un interés que afecta su testimonio, el cual, va encaminado a corroborar los hechos denunciados en las declaraciones juradas, las cuales, vale mencionar, no gozan de los principios de inmediatez, contradicción y defensa.

5.1.8) En ese sentido, basta leer detenidamente el contenido de la sentencia impugnada, para estimar que la valoración de la prueba que realizó la funcionaria judicial, y la decisión a la que arribó, es acertada, ya que se constata una coherencia de los requisitos internos y externos con todos los medios probatorios, individualizando cada uno de ellos, y posteriormente en su conjunto, de conformidad con la operación mental de valoración, por lo que no existe la incongruencia alegada por los mencionados recurrentes; en consecuencia, el punto de revisión carece de sustento legal.

Esta Cámara concluye, que para autorizar el despido de un empleado público por acoso laboral, es necesario que se aporte a las diligencias, la prueba idónea que demuestre el hostigamiento sin cesar en lo concerniente a su trabajo, lo que no se ha acreditado en el caso de autos.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada, condenar en costas de esta instancia a la parte recursiva, y declarar firme esta sentencia, en virtud de lo prescrito en el Inc. 2° del Art. 6 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, que dispone 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: 101-49CM2-2017, fecha de la resolución: 12/09/2017

DILIGENCIAS DE DESALOJO

NO ES INDISPENSABLE QUE LA INVASIÓN TENGA UN CARÁCTER VIOLENTO Y RECIENTE

“Este Tribunal considera que la improponibilidad dictada tiene su fundamento en el hecho que la pretensión carece o evidencia falta de presupuestos ma-

teriales o esenciales, como lo son en este caso la violencia y la recién comisión de la supuesta invasión.

Al respecto cabe decir que el Art. 1 de la LEGPPRI, define cual es el objeto de la misma, el cual consiste en garantizar la propiedad o posesión regular sobre inmuebles, frente a personas invasoras, sin definir qué se entiende por “personas invasoras.”

En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 40-2009/41-2009, a las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, dijo que el sujeto al que la LEGPPRI identifica como invasor, no es más que “...el sujeto pasivo de la pretensión...”.

No obstante lo anterior, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el incidente con referencia C-4-DV-2014-CPCM, manifestado que a la luz de la LEGPPRI, personas invasoras son: “...aquellas personas que se introducen ocupando ilegalmente un inmueble, instalándose en él sin amparo jurídico contra el propietario o poseedor [regular]...”

En otras palabras, ese apoderamiento puede ser cometido mediando el uso de la violencia o sin ella, criterio que puede respaldarse aún más, en el Art. 6 inciso último de la citada ley, que prescribe: “Si la invasión del inmueble se hizo (...) con violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, el juez competente procederá por el delito de usurpación contra los invasores (...) de conformidad con lo establecido en el Código Penal.”

También consideramos que no es indispensable, según la Ley en cuestión, que la invasión tenga un carácter reciente o sea de conocimiento reciente para el actor, pues en todo caso lo importante es que la acción que se ejerza no esté prescrita conforme a las reglas del Derecho común.

En consecuencia, consideramos que no es cierto que la LEGPPRI, requiera que la invasión sea necesariamente de carácter violento y reciente o de reciente conocimiento para el actor, como para que pueda la acción ser ventilada judicialmente y por consiguiente, el caso en análisis es proponible y ha de revocarse la resolución apelada y ordenársele al Juzgado que admita la solicitud de mérito.”
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-31-DV-2017-CPCM, fecha de la resolución: 20/09/2017

DILIGENCIAS DE NOTIFICACIÓN JUDICIAL DE TÍTULO EJECUTIVO A LOS HEREDEROS

CONSTITUYEN UNA SOLEMNIDAD ESPECIAL Y UN PRESUPUESTO PROCESAL PARA QUE EL ACREEDOR ENTABLE O LLEVE ADELANTE LA EJECUCIÓN

“Diligencias de notificación judicial de título a herederos o diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo. Los herederos declarados, como representantes y continuadores de la personalidad del causante, deben responder por las deudas por él heredadas, pero tratándose de deudas documentadas en títulos ejecutivos, sólo responderán por esas deudas si el título ejecutivo se

les ha notificado judicialmente. Con ese objetivo se establecen las diligencias de notificación judicial de título a herederos o diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo. Estas diligencias se regulan en el artículo 1257 CC, de la siguiente manera: “*Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos*”. En atención al contenido de este precepto legal, las diligencias de notificación judicial de título a herederos constituyen una solemnidad especial y un presupuesto de procesabilidad.

Como *solemnidad especial*, habilita la ejecutividad del título contra los herederos de la persona que suscribió el documento que lleva aparejada fuerza ejecutiva, pues de no realizarse la notificación judicial del título a los *herederos declarados*, el documento, a pesar de estar dotado de fuerza ejecutiva, no obliga a su pago a quienes se perfilan en esa calidad. Es una solemnidad porque sin ella el título ejecutivo no es vinculante para los herederos, de modo que sin título ejecutivo debidamente notificado a los herederos, la acción ejecutiva contra ellos deviene en nula e infructífera. Este tipo de diligencias no dotan de fuerza ejecutiva al título, pues dicha fuerza ya la posee, más bien, lo que hacen es activar esa fuerza contra los herederos del obligado al pago del título.

Como *presupuesto de procesabilidad*, las diligencias de notificación judicial de título a herederos son un acto preliminar de la acción judicial de cobro, porque preparan las bases de un ulterior proceso. Estas diligencias constituyen un conjunto de actuaciones autónomas en sí mismas, cuya finalidad no es otra que satisfacer un requisito esencial e imprescindible para llevar a cabo la acción ejecutiva contra los herederos declarados. Se trata, sin duda alguna, de un requisito de procesabilidad, porque la litis ejecutiva entre demandante y herederos sólo se configura válidamente si el título que sustenta la acción ejecutiva ha sido notificado a estos y han transcurrido ocho días desde tal notificación. Por tanto, como solemnidad, las diligencias revisten de *vinculatoriedad* al título frente a los herederos, y como requisito de procesabilidad, satisfacen un requisito esencial para ejercer la acción ejecutiva.”

IMPOSIBILIDAD DE SER CONSIDERADAS DILIGENCIAS PRELIMINARES, SIRVEN PARA PREPARAR UN PROCESO ULTERIOR

“Es importante aclarar que, a pesar que las diligencias de notificación judicial de título a herederos sirven para preparar un proceso ulterior, las mismas no constituyen un tipo de *diligencia preliminar* de las reguladas en el artículo 255 CPCM, ni se rige estrictamente por las disposiciones establecidas para ellas, no obstante que guarda determinadas características similares, porque si bien es cierto la notificación judicial del título ejecutivo a los herederos son un requisito de procesabilidad, también es cierto que el ulterior proceso no necesariamente debe promoverse dentro del plazo de un mes, como sucede con las diligencias preliminares del artículo 255 CPCM. Las diligencias de notificación judicial de título a herederos son autónomas en sí mismas, no pierden eficacia por el transcurso de un plazo determinado, pues el actor puede ejercer la acción ejecutiva

en el tiempo que lo estime oportuno, una vez se hayan practicado las mismas, siempre y cuando no prescriban.

La naturaleza de las diligencias de notificación de existencia de título ejecutivo o diligencias de notificación de título a herederos es la de ser una solemnidad especial y un requisito de procesabilidad, pero como diligencias *en sí*, más bien, como diligencias judiciales en general, constituyen un recurso, una herramienta o un medio para satisfacer un derecho auto-atribuido o una pretensión jurídicamente relevante. Para comprender esto es necesario tener en cuenta que la organización jurisdiccional lleva a feliz término la tutela judicial efectiva por medio de *procesos judiciales* y *diligencias judiciales*. Ambos conceptos hacen referencia a los recursos del poder jurídico del Estado con los cuales los justificables pueden proteger, reclamar, validar o consolidar sus derechos o perseguir sus pretensiones; sin embargo, mientras los procesos judiciales se caracterizan por atender un concurso de intereses contrapuestos, las diligencias se caracterizan por atender intereses no contrapuestos, de modo que no existe contención entre las partes. Tanto los procesos judiciales como las diligencias judiciales se cifien al *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado*, porque en el fondo se enquistan dentro de la organización jurisdiccional con el fin de satisfacer derechos auto-atribuidos o resolver pretensiones debatidas. [...]

Caso de marras (punto dos). El Juez A quo le previno a la parte solicitante presentará la declaratoria de herederos de los solicitados, lo cual no es correcto, porque esa carga procesal le corresponde a los solicitados, y sólo en caso que estos no lo hagan dicha obligación le corresponderá a la parte solicitante, caso contrario se negaría el acceso a la protección jurisdiccional, ya que el ejercicio de la acción estaría subordinado a la contraparte, o a un hecho ajeno a la voluntad del solicitante, como cuando se desconoce la oficina que resguarda el documento solicitado. En atención a tal prevención, el abogado de la parte solicitante manifestó que su mandante no la tiene en su poder, en virtud que la referida declaratoria fue realizada ante los oficios de la notaria [...], por lo cual solicitó su auxilio judicial, pidiendo se librara oficio a la Sección de Notariado para que extienda el correspondiente testimonio. Sin embargo, el Juez A quo consideró que el abogado no hizo uso del medio de prueba idóneo para su incorporación y que dicha petición no observó lo dispuesto en el artículo 337 CPCM (disposición que no corresponde); pero al margen de ello, como ya se dijo, son los solicitados quienes deben acreditar su calidad de herederos, pues si la parte solicitada verdaderamente no es la persona con interés legítimo en las diligencias, éstas pueden ser objeto de improponibilidad por falta de legitimación pasiva, pero esto no es un asunto calificado liminarmente si el actor afirma que los solicitados son las personas indicadas para efectuar la notificación del título. Así las cosas, advertimos que el Juez A quo ha incurrido en error al momento de calificar la solicitud, porque la obligación de acreditar la calidad de herederos declarados le corresponde a la parte solicitada, y a la parte solicitante cuando aquella no lo hace, sin que esto niegue la posibilidad de que el Juez tome las medidas oportunas para lograrlo, en el caso que la parte solicitada comparezca en las diligencias, o resuelva los auxilios solicitados.”

INAPLICACIÓN DEL DERECHO

“Por último, si bien es cierto el apelante alega la errónea *aplicación* del Derecho, lo que en el presente caso ha existido es la *inaplicación* del Derecho, particularmente lo relativo al artículo 260 CCOM, porque el Juez A quo no seleccionó la norma correcta aplicable al caso, lo cual es un asunto de Derecho que es rectificado por esta Cámara, de conformidad al principio *iura novit curia*. En consecuencia, consideramos que el Juez A quo ha inaplicado el artículo 260 CCOM y ha requerido documentos que no le corresponde a la parte solicitante presentarlos en este momento procesal, de modo que es procedente revocar la resolución impugnada y ordenarle al Juez A quo realice nuevamente el examen liminar de la solicitud, para que la admita si reúne todos los requisitos legales o realice las prevenciones que considere oportunas, ya que los motivos por los cuales la declaró inadmisibles no son decisivos.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-3CM-17-A, fecha de la resolución: 22/02/2017

DILIGENCIAS DE RECONVENCIÓN DE PAGO

CUANDO SE TRATA DE UN ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE DESTINADO PARA VIVIENDA FAMILIAR PREVISTO EN LA LEY DE INQUILINATO, NO ES NECESARIO RECONVENIR EL PAGO DE CÁNONES ADEUDADOS AL ARRENDATARIO

“6.2) En el caso de examen, la operadora de justicia rechazó la pretensión contenida en la relacionada solicitud por improponible, argumentando que las reconvencciones de pago promovidas por la parte solicitante, son innecesarias, pues el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, fue reservado exclusivamente para uso de vivienda familiar; por ende, en un eventual proceso de terminación del mismo por mora de los cánones pactados, deberá regirse por la Ley de Inquilinato y no por el Código Civil.

6.3) De tal manera que el punto a dilucidar se circunscribe en establecer si las señaladas diligencias de reconvencción de pago, son aplicables o no para los contratos de arrendamiento destinados para vivienda.

6.4) Al respecto, nuestra legislación regula lo referente al tema de los arrendamientos de casas, almacenes u otros edificios, bajo dos ordenamientos jurídicos diferentes; por una parte, el Código Civil, a partir de los Arts. 1758 al 1765, contiene las reglas que se aplicarán de manera general a todos los arriendos de esta clase de construcciones; por el contrario, la Ley de Inquilinato, vigente aún en su parte sustantiva, establece las excepciones que se sujetarán a normas especiales, en atención al propósito del arriendo.

6.5) En ese contexto, el Art. 1 del último cuerpo legal citado, prescribe que ésta normativa especial se aplicará al arrendamiento y subarrendamiento de casas y locales que se destinen: a) Para vivienda; b) Para instalar en ellos un establecimiento comercial o industrial cuyo activo no exceda de quince mil colones, siempre y cuando el inquilino sea el dueño del negocio y habite permanentemen-

te en el mismo edificio en piezas contiguas y comunicadas con el que ha sido arrendado; c) Para Centros Educativos dependientes del Ministerio de Cultura o de la Universidad de El Salvador, o en donde se imparta enseñanza sujeta al control o vigilancia de dichos organismos, o de cualquiera otro del Estado; y demás centros de difusión de la cultura y de espectáculos públicos legalmente autorizados; y, d) Para oficinas públicas y de profesionales autorizados conforme a la ley, consultorios y clínicas.

6.6) Así las cosas, siendo el arrendamiento un contrato de carácter bilateral, según lo enmarcado en el Art. 1310 C.C., existen obligaciones recíprocas para ambas partes intervinientes, de las cuales, se puede destacar el pago periódico de una renta por parte del arrendatario a cambio del goce de la cosa; de modo que, ante su incumplimiento, el arrendador puede ejercer ciertas acciones legales para dar por terminado el alquiler, recuperar el inmueble entregado y percibir los cánones adeudados, pero estas dependerán de la naturaleza para la cual fue destinado aquel.

6.7) En esa línea de pensamiento, tratándose del arrendamiento de edificaciones cuyo destino sea un uso eminentemente comercial, es decir, para ejercer cualquier negocio con ánimo de lucro, la insolvencia del arrendatario en el pago de un periodo entero de la renta, no basta para que el arrendante pueda dar por terminada la relación contractual, pues conforme lo exige el Art. 1765 C.C., será necesario que después de la mora se le reconvenga de pago por dos veces, para que nazca el derecho del arrendante para hacer cesar inmediatamente el arriendo.

6.8) En cambio, en lo que atañe a los arrendamientos tutelados por la Ley de Inquilinato, el Art. 3 de la misma, expresamente determina que, si se demanda por causa de mora en el pago de la renta y se pide la terminación del arriendo y la desocupación de la cosa arrendada, no habrá desahucio ni reconvencción de pago, entendiéndose ésta como el acto por el cual el acreedor hace saber al deudor que el incumplimiento de la obligación le ocasiona perjuicios.

6.9) Para el asunto que se juzga, se observa de la lectura de la copia certificada por notario del contrato de arrendamiento con promesa de venta presentado por la parte solicitante de fs. [...], que el mismo fue celebrado el día veintiuno de noviembre de dos mil quince, entre el arrendante [...] y las arrendatarias [...], donde el primero de los nombrados, entrega en arrendamiento a las segundas un inmueble de naturaleza urbano, situado en [...], destinado exclusivamente para vivienda del grupo familiar de las arrendatarias, según la parte final de la cláusula "VI)" del antedicho documento.

6.10) En consonancia con lo expuesto, se estima sin mayor esfuerzo lógico alguno, que por tratarse de un arrendamiento de inmueble destinado para vivienda familiar, previsto en el literal "a)" del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, no es necesario reconvenir el pago de los cánones adeudados a las referidas arrendatarias; por la razón que las indicadas diligencias a las que se refiere el Art. 1765 C.C., no son aplicables cuando se ha pactado que el inmueble arrendado servirá de morada para los inquilinos, ni tampoco en ninguno de los otros casos señalados por la precitada Ley de Inquilinato, sino cuando se trate de arrendamientos regulados por el derecho común; en consecuencia, el punto de apelación invocado, no tiene fundamento legal.

Esta Cámara concluye que en el caso de mérito, la pretensión contenida en la aludida solicitud, es improponible, ya que adolece de un defecto atinente al objeto procesal, en virtud que los elementos fácticos en que se ampara la misma, no se adecuan al supuesto legal para la tramitación de las mencionadas diligencias.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, sin condena en costas de esta instancia.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 21-11CM2-2017, fecha de la resolución: 10/02/2017

DOCUMENTOS PRIVADOS

RECONOCIMIENTO NOTARIAL

“1. La parte apelante manifiesta como agravio, que el Juez A quo ha aplicado erróneamente el Art. 52 de la Ley del Notariado e inobservado lo dispuesto en el Art. 457 numeral II CPCM, al sostener respecto a la primera disposición, que se han incumplido algunos de los requisitos regulados en la misma, esto es, en cuanto a las cláusulas que deben relacionarse en el acta que levanta el notario a continuación del documento privado de mutuo presentado como base de la pretensión ejecutiva; y en relación a la segunda, porque se ha manifestado que el documento presentado no posee fuerza ejecutiva, lo que dio como consecuencia que se declarara improponible la demanda.

2. En razón de lo anteriormente manifestado, se torna oportuno referir lo relativo al proceso ejecutivo, el cual no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida, que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado; esto es, un documento o título ejecutivo, de ello resulta que el proceso ejecutivo tiene un contenido concreto: que el Juez ante quien se incoe la demanda, sin citar ni oír previamente al ejecutado, decreta embargo y libre el mandamiento correspondiente. Art. 460 CPCM.

3. Este derecho está condicionado a la concurrencia de dos requisitos: primero, la integración de todos los presupuestos procesales (jurisdicción, competencia, capacidad de las partes, legitimación, representación, postulación, etc.); y, segundo, la presentación por el ejecutante de un título formalmente regular, el que ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales regula el Art. 457 del mismo Código.

4. En el caso que nos ocupa estamos frente a un documento privado autenticado en el cual aparte de documentarse el mutuo que se detalla en la demanda, también se documenta el pago efectuado por el señor [...], en su calidad de codeudor solidario del señor [...] y la consecuente subrogación a su favor por ministerio de ley, documento que fue otorgado por el licenciado [...], en su calidad de Representante Legal del [...], el cual según manifiesta el apelante se encuentra revestido de fuerza ejecutiva.

5. Por lo anterior, es oportuno traer a cuenta lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Notariado que expresa: “Cualquiera persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, de descargo o de cualquier otra clase que hubiere otorgado. El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses y en la que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesta antes, o de que reconoce la obligación o contenido de dicho documento, si éste estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente.

Los documentos privados reconocidos de conformidad con este artículo, harán fe, pero su fecha no se contará respecto de terceros sino desde que se otorgó el acta de conformidad con el Art. 1574 C. y cuando fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva. [...].

6. El apelante expresa que el notario autorizante a fin de dar cumplimiento a la disposición antes mencionada, en el acta que levantó hizo una relación de las partes esenciales del documento privado que se le presentaba para que éste tuviera valor de instrumento público e hizo constar principalmente que los comparecientes reconocen la obligación o contenido de dicho documento, así como dejó establecido aspectos importantes como cantidades, plazo e intereses, cumpliendo de esa forma con lo establecido en el Art. 52 a que se ha hecho referencia.

7. Es menester aclarar, que si bien la disposición de comentario se refiere a que deba plasmarse en el acta notarial aspectos relativos a “cantidades, plazo e intereses”, y que aunque no se diga de forma concreta cuáles son las cláusulas esenciales que deben transcribirse, es evidente que aparte de las que menciona como ejemplo la referida disposición, y que expresamente está exigiendo que deban consignarse, la misma deja establecido que si existen otras que se consideren igualmente esenciales, deberán también expresarse en el acta de autenticidad del contrato, pues no basta como dice el apelante, con mencionar que “RECONOCEN LA OBLIGACIÓN O CONTENIDO DE DICHO DOCUMENTO”, sino que es preciso expresarlas para cumplir con lo requerido en el mencionado Art. 52 de la Ley de Notariado, para que aquel documento pueda estar dentro de la categoría de instrumento privado fehaciente a que se refiere el Art. 457 CPCM que menciona los títulos que permiten iniciar un proceso ejecutivo.

8. En el caso de estudio, efectivamente se advierte que se omitió plasmar en el acta del notario la cláusula VIII que contiene las CAUSALES DE CADUCIDAD DEL PLAZO, la cual es fundamental para determinar que el plazo de la obligación ha finalizado por las causales que en la misma se determinan, pues de esta manera la obligación se torna exigible, por lo tanto, ésta se constituye como cláusula esencial, y al no existir en la mencionada acta, es claro que la obligación solo se podrá exigir hasta su fecha de vencimiento, -como acertadamente fue resuelto por el judicante de la instancia primera-, lo cual bajo ningún

concepto puede verse como una especie de sanción como reclama el apelante; de ahí la necesidad de consignarla o expresarla también en el acta que le otorga fuerza ejecutiva al documento, para efectos de determinar la exigibilidad de la obligación contenida en el mismo y hacerla valer por la vía ejecutiva, pues de todo aquello esencial que el notario no da fe, no puede reclamarse ejecutivamente, excepto de aquellas cláusulas que no obstante son esenciales para el contrato, pueden ser suplidas por la ley, -no encontrándose a la que se hace referencia dentro de éstas-.

9. En razón de todo lo antes expresado, es de dejar establecido que Incumplir lo requerido en la parte primera del Art. 52 de la Ley de Notariado tiene como consecuencia, que el documento de mérito, no produzca los efectos señalados en el párrafo segundo de tal disposición, pues dicha deficiencia implica que el documento no cambie su valor probatorio, ya que no se convierte en instrumento privado fehaciente ni surte el efecto probatorio de un instrumento público, de consiguiente tampoco adquiere fuerza ejecutiva; y en razón de ello, no puede constituir título con el cual se pueda iniciar el proceso de mérito -Art. 457 CPCM-, por lo que no se advierte agravio en torno al derecho aplicado por el Juez A quo para resolver la improponibilidad de que se trata, debiendo confirmarse el auto venido en apelación por encontrarse apegado a derecho.

En consecuencia, habiéndose desestimado el agravio señalado por la parte apelante señor [...], por medio de su apoderado licenciado [...], en razón de no ser suficientes los argumentos expuestos para desvirtuar la improponibilidad de la demanda declarada en el PROCESO ESPECIAL EJECUTIVO que promueve contra el señor [...], es procedente confirmar el auto venido en apelación.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 140-EMQCM-17, fecha de la resolución: 24/08/2017

VALOR PROBATORIO

“3.2.) Como segundo motivo de agravio, las recurrentes sostienen que, la supuesta carta que se suscribió en la ciudad de Guatemala con fecha veintisiete de marzo de dos mil trece, por medio de la cual, se supone que su patrocinado reconoce la deuda que en esta ocasión se reclama, jamás fue incorporada al proceso, por lo que, no podía ser valorada por el Juez A-quo, para efectos de establecer la supuesta obligación contraída por nuestro mandante; concluyendo por ende que la supuesta deuda que se exige en este proceso realmente NO EXISTE.

Al respecto es preciso decir que, a fs. [...], corre agregado el documento privado suscrito por el demandado de fecha 27 de marzo de 2012, el cual en el escrito de demanda, se consignó que correspondía a “*un documento suscrito de fecha 27 de marzo del año en curso*”, y como la demanda fue presentada en el año 2013, las apoderadas del demandado, alegaron que dicho documento había sido suscrito en el año 2013, pero al revisar detenidamente dicho documento, se advierte lo siguiente:[...]; es decir, que la fecha en la que fue redactado y firmado

por el demandado, claramente corresponde al 27 de marzo de 2012, y no como lo pretende establecer las recurrentes.-

En tal sentido, advierten los Suscritos Magistrados que en el presente proceso, consta que durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, la fecha de suscripción del documento antes relacionado, fue objeto de aclaración por parte del apoderado de la Sociedad demandante, en el sentido que: *“por un error en el escrito de demanda no se señaló el año, pero que dicho reconocimiento por parte del demandado corresponde al año 2012”*; el señor Juez A-quo, por su parte con base al Art. 292 CPCM durante la misma audiencia preparatoria fijó en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba admitiendo dicho documento privado de reconocimiento de obligación, firmado por el demandado, el cual había sido suscrito como se dijo anteriormente el 27 de marzo de 2012, por lo que, habiéndose superado en la etapa correspondiente tal circunstancia, se considera que el documento privado fue objeto de una debida valoración por parte del señor Juez A-quo.-

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante mencionar que, de acuerdo al Art. 332 CPCM *“Los instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares...”*. El Art. 338 CPCM, establece que: *“La impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria”*, y el inciso primero del Art. 340 CPCM, señala: *“La autenticidad de un instrumento privado, se comprobará principalmente mediante el cotejo de letras efectuado por el perito designado judicialmente”*. Véase que estas disposiciones las tomamos en cuenta, pues en el presente caso, dicho documento no fue impugnado de falso, ni fue refutada su autenticidad respecto del contenido del mismo, por lo que fue admitido como prueba documental y posteriormente valorado conforme a las reglas de la sana crítica por parte del señor Juez A-quo. Y teniendo en cuenta el contenido del mismo, es posible comprobar la existencia de la obligación exigida al demandado. Por lo que, resulta procedente declarar no ha lugar el presente motivo de agravio.-

De igual forma, es preciso tener en cuenta que la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en la sentencia de las once horas del día doce de abril de dos mil siete, Ref. 36-Ap-2004, respecto de los Procesos Declarativos, dijo: *“...Juicios Declarativos son todos aquellos juicios en los cuales se discute la existencia del derecho o de la obligación; teniendo el juez que declarar la existencia o no de ellos en la sentencia. Como consecuencia de la finalidad perseguida, en este tipo de procesos, es necesario comprobar los hechos que dan vida al derecho o a la obligación por esa razón es indispensable en ellas un término probatorio...”*. Por lo que, esta Cámara comparte el razonamiento expuesto por el señor Juez A-quo en la sentencia recurrida, respecto a que con la prueba documental y testimonial aportada ha sido posible establecer la existencia de la obligación que se le reclama al señor [...] No siendo procedente lo solicitado por las recurrentes sobre este punto.”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 113-C-16, fecha de la resolución: 01/03/2017

EJECUCIÓN FORZOSA

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO ES DEL JUEZ QUE DICTÓ LA SENTENCIA QUE SE EJECUTA

“9 El Art. 574 CPCM., establece: ““Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código,.....””. En relación con los Arts. 561, inciso primero y 40, ambos del CPCM., que tratan de la competencia que tienen los jueces para conocer de un determinado proceso, en este caso la ejecución forzosa, este inicia después de interpuesta dicha petición, la cual se examinará para ver si cumple con los presupuestos procesales según el Código Procesal Civil y Mercantil, y verificando en el presente caso, éste no cumple con uno de los parámetros que menciona tal Código y es el presupuesto material; ya que dicha solicitud fue interpuesta en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad y según el citado Art. 561 CPCM., nos dice que la competencia corresponde al juez que hubiese dictado la sentencia en primera instancia, independientemente de cual sea el tribunal que la declaró firme. Exigencia que en la solicitud de ejecución forzosa no se apegó a los artículos antes mencionados, ya que la jurisdicción correcta o la vía correcta para tramitar dicho caso es el juzgado que dictó la sentencia en primera instancia, lo cual fue obviado por dicho litigante y es por ello que le fue declarada improponible su solicitud.-

10 En el considerando III de la parte expositiva de la resolución emitida, específicamente en el segundo párrafo dice claramente que el Juez de lo Laboral de esta ciudad, es el competente porque fue él quien pronuncio dicha sentencia, sin embargo en la parte resolutive se omitió pronunciarse sobre lo establecido en el Art. 40, parte final, del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que es procedente sugerir al señor Juez A quo que se pronuncie al respecto.-”

AL INTERPONERSE LA SOLICITUD ANTE UN JUEZ DIFERENTE AL QUE DICTÓ LA SENTENCIA, LA DEMANDA ES IMPROPONIBLE Y DEBE DECLARARSE ASÍ

“11 En el escrito de apelación se impugna el auto de IMPROPONIBILIDAD de la solicitud de ejecución forzosa de sentencia, dictado por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las doce horas del día cinco de diciembre de dos mil dieciséis.-

12 Al revisar la documentación presentada junto con la solicitud y el auto venido en apelación, este tribunal constata de que las razones expuestas por el señor Juez A-quo, para declarar la improponibilidad, son valederas, pues no se podría declarar inadmisibilidad y hacer prevención, ya que de hacer eso sería ir más allá de las facultades que otorgan los Arts. 14 y 278 CPCM.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CyM-01-05-01-17, fecha de la resolución: 13/01/2017

EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL

PROCEDE EL DESCUENTO DEL ABONO EN LA LIQUIDACIÓN QUE SE REALICE EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, CUANDO EL PAGO FUE REALIZADO CON FECHA POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL RECIBO PRESENTADO NO FUE REARGÜIDO DE FALSO

“El apelante manifiesta como agravio que al contestar la demanda se alego como motivo de oposición el pago parcial de la deuda, ya que se realizo un pago posterior a la demanda de TRES MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, a la deuda de [sociedad demandada], no obstante el juez a quo desestimo el pago parcial, asimismo, manifiesta el apelante que el juez a quo no se pronunció respecto al pago de TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, realizados por el señor [...].

Según consta a fs. [...], copia de comprobante de pago realizado por la sociedad [demandada], a favor de [sociedad demandante], por la cantidad de TRES MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, no obstante el juez a quo declaró sin lugar el pago por manifestar que el abono no consta en los pagares.

El Art. 629 Inc. 2o Com, que establece: “Cuando sea pagado, debe entregarlo al pagador. Si es pagado solo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el cuerpo del título...” Los Art. 736 y 792 C. Com. para el caso de la letra de cambio, aplicable al pagaré dice: “El tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo acepta, conservará la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y otorgando el recibo correspondiente, por separado. La anotación en la letra, deberá firmarse”.

Si bien es cierto la ley establece que si se realizare un pago parcial se debe hacer mención del pago en el título, en el caso de marras dicha exigencia es imposible cumplir, en virtud de que el pago realizado por la sociedad demandada fue hecho el día once de julio de dos mil catorce; es decir, que el pago fue posterior a la demanda, ya que la demanda fue interpuesta el día veintidós de abril de dos mil catorce, por lo que al momento en que se realizó los pagos los pagares ya se encontraban agregados al proceso, haciéndose imposible hacer las anotaciones exigidas.

Aunado lo anterior, la parte actora en ningún momento redarguyó de falso el recibo presentado, si bien es cierto manifestó que dicho pago se podía derivar de otra obligación, está en ningún momento probo que existía otra obligación, asimismo, manifestó que dicho pago podría ser un arreglo extrajudicial, pero en ningún momento alegó redarguyó de falso dicho recibo, por lo que es procedente acceder a lo solicitado por el apelante, y deberá ser descontado en una posterior liquidación cuando se ejecute la sentencia; así como también si se acreditase cualquier otro abono posterior a la demanda, e inclusive posterior a la presente sentencia.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-17-A, fecha de la resolución: 29/03/2017

FOTOCOPIAS CERTIFICADAS POR NOTARIO

PODRÁN PRESENTARSE EN EL PROCESO EJECUTIVO, SIEMPRE Y CUANDO SEAN DOCUMENTOS DIFERENTES AL QUE LLEVA APAREJADA LA EJECUCIÓN

“Respecto a que el juez dio valor probatorio a fotocopias certificadas por notario, cuando existe prohibición en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, se hacen las siguientes consideraciones:

El art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, establece: “” En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquéllos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados””, si bien es cierto en el artículo citado prohíbe presentar fotocopia certificada en los juicios ejecutivos, única y exclusivamente se refiere los documentos base de la pretensión, esto con el fin de salvaguardar el derecho del deudor para evitar que dichos documentos sean usados o presentados en otros tribunales, sin embargo esto no quiere decir que en los procesos ejecutivos no se podrán presentar copias certificadas por notario, siempre y cuando sean documentos diferentes al documento que lleva aparejada la ejecución.

En el Caso de autos la parte actora presentó fotocopia certificada por notario de comprobantes emitidos por el banco [...], con el cual pretendía probar que los cheques emitidos por los demandados no tenían fondos, dichos comprobantes, tienen la calidad de documentos privados, los cuales de conformidad a lo dispuesto en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, no pueden ser certificados por notario, por lo que las fotocopias presentadas son copias simples, sin embargo nuestra legislación permite como prueba dichas copias, siempre y cuando no hayan sido redargüido de falsos, en el caso de auto, el apelante en ningún momento redarguyó de falso dichos copias, por lo que lo mismo tiene valor probatorio, no siendo procedente acceder a lo solicitado por el apelante.

Por lo expuesto es procedente confirmar la sentencia venida en apelación por estar conforme a derecho.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 30-3CM-17-A, fecha de la resolución: 05/06/2017

HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DE CARÁCTER JUDICIAL

OBLIGACIONES ASUMIDAS POR UN ABOGADO

“4.1) EL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, RADICA EN LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SUSTANCIALES SIGUIENTES:

4.1.1) En lo relativo a lo dispuesto en el Art. 1418 párrafo 3° C.C., tal precepto legal determina que *la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito, al que lo alega.*

El recurrente sostiene que dicha disposición legal se infringió, por la razón de que en la sentencia recurrida, se expresa que no se probó la gestión realizada por el demandante doctor [...], sin considerar que la obligación pactada en el contrato, es de resultado y no de medio.

Al respecto, la operadora de justicia, en los párrafos 35 y 36 de los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada, concluye que no es posible ordenar el pago de honorarios al actor doctor [...], por el proceso [...], porque no se ha demostrado en toda la tramitación del mismo, la gestión realizada por éste, para el rescate del bien inmueble embargado a [...]. Así mismo, en relación a la señora [...], la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que con ella se tenía un mandato verbal, pero tampoco se acreditaron las actuaciones que realizó el referido doctor, en nombre de la demandada, para generar el pago de honorarios.

En virtud de lo anterior, resulta necesario hacer un análisis en lo que concierne al documento de convenio base de la pretensión, respecto de la regulación jurídica de las obligaciones de medio y de resultado, su aplicación al caso en concreto y su relevancia en cuanto a la carga de la prueba para acreditar el cumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes.

Partiremos diciendo que la obligación es un vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de realizar en provecho de la otra, el acreedor, una prestación.

La esencia toda de la obligación se centra en el concepto del vínculo, que liga a la persona del deudor y confiere al acreedor una facultad contra el obligado, por la cual éste resulta constreñido a determinada actividad y aquel puede obtener satisfacción en el patrimonio del obligado en caso de incumplimiento.

En ese sentido, el convenio de honorarios, que se observa de fs. [...], fue celebrado el día dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, entre el licenciado [...] y el doctor [...], consignándose que el primero actuaba como director ejecutivo de [...] y el segundo como abogado.

En dicho convenio, se estableció en su romano I, que el doctor S. se compromete a continuar la tramitación del juicio ejecutivo promovido por el FOSAFFI en contra de [...].

En el romano II, se fijó como objetivo a obtener el rescate de la propiedad de [...].

En lo que atañe a lo convenido por las partes, es importante comenzar señalando que dentro del amplio espectro de las obligaciones, hay una que pertenece al género de las obligaciones de hacer –distinta de las de dar o no hacer-, en la cual lo prometido por el deudor se concreta en actividad debida, diligente, con arreglo, según la naturaleza de la prestación a patrones técnicos o comunes.

Puede decirse que en toda obligación subyace la posibilidad de incumplimiento. Aunque, por lo menos en la esfera contractual, ésta nace para ser cumplida y presumiblemente con la intención de que se va a cumplir, ya que existe la duda o la inseguridad respecto a si se hará o no

Por eso, la distinción entre los dos tipos de obligaciones implica una “diversa distribución del riesgo” con respecto a si se cumple o no la misma, clasificándose así como obligaciones de medio o de resultado.

Es necesario recordar, que las obligaciones asumidas por un abogado, con ocasión de un contrato de mandato, son catalogadas como obligaciones de medio. Es decir, aquellas en que el deudor se compromete únicamente a hacer todo lo posible y necesario, poniendo para ello la suficiente diligencia, para alcanzar un resultado determinado.

Doctrinariamente, se ha entendido por obligación de medio, aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor; ello radica en un comportamiento que constituye la sustancia de la prestación, y el resultado de la misma no forma parte directa de ello. En este tipo de contratos, el deudor incumple la obligación cuando no actúa con la diligencia debida, a diferencia de las obligaciones de resultado, en que el incumplimiento se produce cuando el deudor no proporciona al acreedor el fin al que se comprometió; tanto así que en el análisis de cumplimiento de una obligación de este tipo se ha de verificar el resultado so pena de la correspondiente indemnización. Por ello, el deudor debe obtener el resultado esperado por el acreedor, no siendo suficiente con que haya hecho todo lo posible para conseguirlo. En definitiva, se trata de garantizar y comprometer la obtención de un resultado, resultando irrelevante los esfuerzos realizados por el sujeto obligado para alcanzarlo.”

EL MANDATARIO NO ESTÁ OBLIGADO A OBTENER UN RESULTADO FAVORABLE EN EL SENTIDO DE VICTORIA EN UNO O MÁS GRADOS DEL PROCESO, SINO EN PONER A DISPOSICIÓN DEL CLIENTE TODOS LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LOGRAR EL RESULTADO

“Esto significa que el incumplimiento, en el marco de un contrato de mandato, por parte del profesional, no puede depender de la circunstancia que no se haya logrado el resultado esperado, sino más bien de la violación de los deberes propios del ejercicio de la actividad profesional y, precisamente, del deber de diligencia. En el cual no opera, de acuerdo con el Inc. 3º del Art. 42 C.C., el criterio general de la diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, debe adecuarse al tipo de actividad ejercida. Por esta razón, se afirma que la diligencia que el profesional debe utilizar en el ejercicio de su actividad es la llamada *diligencia media*, típica de una persona con preparación y capacidades medias.

Así, el abogado que, en razón de mandato conferido por una persona, o un contrato de honorarios, asume la función de procurador, instaura con su representado una relación cuyo objeto es una prestación de *obra intelectual*. Como en todo tipo de obligación de medios, también en este caso el profesional está obligado a ejercer diligentemente su actividad, cumpliendo todos los actos y conductas necesarias para el ejercicio de la profesión, sin estar por esto obligado a salir victorioso en el proceso.

En síntesis, el mandatario no está obligado a obtener un resultado favorable en el sentido de victoria en uno o más grados del proceso, sino más bien un resultado favorable al poner a disposición del cliente todos los medios necesarios para lograr el resultado, prescindiendo del éxito concreto del proceso.

Ahora bien, aún dentro del contexto de una relación contractual de mandato, podemos también encontrarnos ante el cumplimiento de una obligación de resultado, pero para ello se requiere que tal exigencia aparezca expresa o tácitamente en el contrato o convenio, porque, de lo contrario, el deber de conducta del deudor consistirá siempre en una obligación de medios.”

ANÁLISIS DEL CONVENIO DE HONORARIOS

“En ese sentido, para saber exactamente qué es lo debido por el deudor -y que el acreedor puede legítimamente exigirle como contenido de su derecho de crédito-, será necesaria cierta labor de diagnosis, posterior a la celebración del contrato o convenio. En el presente caso, el documento base de la pretensión es un convenio de honorarios, que contiene una obligación de hacer, referida a que el doctor [...], se compromete a continuar con la tramitación de un juicio ejecutivo promovido por FOSAFFI en contra de [...], con miras a lograr el rescate de la propiedad de [...], tal como se ha relacionado en párrafos anteriores.

En esa línea de pensamiento, de la lectura integral de dicho convenio, es dable afirmar dos cosas: la primera, que las obligaciones contraídas por el demandante eran la de continuar con la tramitación de un juicio ejecutivo (el cual no se identificó plenamente, pero ambas partes coinciden en determinar que se trata de los juicios con referencia: [...], hecho que no ha sido controvertido), y también el rescate de la propiedad de [...] y en segundo lugar, que su remuneración se efectuaría conforme a los lineamientos ahí detallados en los literales a), b), y c).

Sin embargo, en lo que se refiere a la liberación del bien inmueble, se pactó una retribución particular, que consistía en que al momento que éste lograrse venderse, del producto de la venta, se le reconocería el equivalente al treinta por ciento del valor que resultase de aplicar cualquiera de los criterios ahí descritos de la manera siguiente: 1. Del diferencial existente entre la suma que se pagaría al FOSAFFI y lo que quedara a [...]; 2. Del valor actual del inmueble rescatado, en el caso en que se rescate y no se venda; y, 3. Del valor diferencial existente entre el pago de la deuda original y el valor actual del inmueble.

Cabe entonces afirmarse, que si bien es cierto, el mandato judicial es por antonomasia un tipo de obligación de medios, en el supuesto que ahora nos encontramos, se pactó dos obligaciones, una referida a la tramitación del juicio o juicios ejecutivos, y otra relativa a la recuperación del bien propiedad de [...], y por ello, la obtención de ese objetivo es el hecho habilitante para poder exigir la compensación económica en los términos que viene solicitándose ahora, dado que así se pactó en el convenio.

Y es esta última circunstancia que no está claramente comprobada en autos, pues de la lectura de la certificación extractada que aparece de fs. [...], se evidencia que el inmueble aún se encuentra embargado y que si bien es cierto se presentó un documento de cancelación total de embargo, el mismo se encuentra en estado de *observado*.

Por otra parte, respecto a la aseveración del impugnante, en cuanto a que sí se probó la gestión del doctor [...] en el cumplimiento de lo pactado en el conve-

nio de honorarios celebrado con el licenciado [...], como director de [...], contrariando lo afirmado por la juzgadora de primera instancia, partiremos señalando que ya sea que se trate de una obligación de medios o de resultado siempre requiere de una participación más o menos activa y diligente de parte del deudor en la obtención del resultado, o las actividades desplegadas para llegar a él.

Hecha esa aclaración, precisaremos que el principio de prueba establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquéllas o ésta, el cual se encuentra regulado en el Art. 1569 C.C., relacionado con los Arts. 312 y 313 CPCM.

En ese contexto, como es sabido, el principio general de la carga de la prueba puede caber en dos preceptos fundamentales: a) En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen la existencia de la obligación, y el demandado, los hechos que suponen la extinción de ella. b) En materia de hechos y actos jurídicos, ambas partes prueban sus respectivas proposiciones. De tal manera que si el actor tiene que probar la existencia de la obligación, pero no tiene que probar que no se cumplió, si el demandado no quiere sucumbir, debe producir toda la prueba de los hechos que justifican el hecho extintivo de la obligación.

Sobre la base de la adecuada ponderación de las circunstancias de cada caso, las cargas probatorias deben desplazarse de actor a demandado, o viceversa, según correspondiere, y ello en función de cuál de las partes se encontrare en mejores condiciones de suministrar la prueba.

La carga probatoria dinámica impone la carga probatoria (dados ciertos supuestos), a quien se encuentre en mejores condiciones de producir la prueba respectiva, y no imponerla, ciega y apriorísticamente, por la sola circunstancia de tratarse de un hecho constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo.

En ese entendido, la responsabilidad profesional del abogado, no puede depender únicamente del hecho de haber logrado el objetivo deseado por su representado, sino más bien presupone el que se haya desplegado con la diligencia media prevista en el Inc. 3º del Art. 42 C. C., y que debido a ese comportamiento se haya obtenido la satisfacción del interés del acreedor.

Acorde a lo anterior, la tesis de la parte actora es el cumplimiento de lo pactado en el convenio de honorarios, es decir, la extinción de la obligación por cumplimiento, mientras que la del demandado, es el incumplimiento de lo pactado.

Para acreditar sus afirmaciones, la parte actora presentó la prueba instrumental siguiente: [...]

Por otro lado, la parte demandada presentó la prueba documental siguiente: [...]

Cabe señalar, que con la prueba relacionada, no logra acreditarse la participación activa del doctor [...], en el cumplimiento de la obligación contenida en el convenio de honorarios, es decir, no se logra probar la actividad diligente, prudente de dicho profesional, en la prestación de un servicio al que se obligó.

En efecto, la regla de la diligencia se aplica de manera general en el esquema obligatorio e implica la necesidad de cumplir una actividad preparatoria, tratándose de una gestión que el deudor debe cumplir en el interés del acreedor, aquella constituyendo un momento inseparable de la prestación, lo que no se

acreditó en el caso de autos; por lo tanto, la infracción al precepto legal invocada carece de fundamento.”

INNECESARIA LA RENDICIÓN DE CUENTAS PARA QUE UN ABOGADO PUEDA RECLAMAR EL PAGO DE SUS HONORARIOS PRODUCTO DEL CONTRATO DE MANDATO

“4.1.2) En lo que concierne a lo prescrito en el Art. 1915 C.C., este estipula que *el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.*

Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación.

La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

El interponente afirma que a tal norma jurídica se le da un alcance que no tiene, al considerarse necesaria la rendición de cuentas para que un abogado pueda reclamar el pago de sus honorarios.

En relación a este punto, la funcionaria judicial, en el párrafo 33 de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, afirma que en el proceso no consta que el doctor [...], haya dado cuentas de su gestión a la sociedad [...], a través de su representante legal.

En consonancia con lo anterior, el Art. 1875 C.C., establece que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; la persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario, conforme a lo dispuesto en el Art. 1876 C.C.

Así mismo, el Art. 1878 C.C., prescribe que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

Una de las obligaciones del mandatario es rendir cuentas de su administración, conforme a lo estipulado en el Inc. 1º del Art. 1915 C.C.

Al respecto, la rendición de cuentas es el estado descriptivo, verbal o escrito, respaldado con la pertinente documentación, tendiente a mostrar en partidas correspondientes al deber y al haber, la verdad de los hechos y resultados de orden patrimonial, a que se ha llegado en una negociación en la que se ha actuado por cuenta ajena., la que debe contener los ingresos y los gastos, basados en los documentos y comprobantes que los acrediten, debiendo ser clara y detalladamente explicativa.

La obligación de rendir cuentas es inherente a toda gestión de negocios ajeno, cualquiera que sea su carácter, ya que toda persona que se haya desempeñado como mandatario o gestor, tiene que rendir cuentas sobre su servicio y el resultado de la operación, siendo el destinatario de la rendición de cuentas el mandante, a quien debe dar la debida información y el resultado de los actos encomendados.

En el convenio de honorarios, base de la pretensión declarativa, el doctor [...] se comprometió a continuar con la tramitación del juicio ejecutivo promovido

por el FOSAFFI en contra de [...], en su carácter de abogado, configurándose como un contrato de mandato, estipulándose en el romano VII.-, del mismo, que todos los gastos que se tengan que hacer en el juicio o fuera de él, para rescatar la propiedad, correrán por cuenta del licenciado [...], previa comprobación de los mismos.

Sin embargo, el régimen normativo previsto para proceder en la rendición de cuentas, regula dos momentos procesales que debe distinguirse: el primero, es la solicitud mediante la cual el peticionario requiere la presentación de rendición de cuentas por quien ha administrado bienes o gestionado intereses ajenos, instada por el dueño de los bienes administrados o titular de los intereses gestionados; y el segundo, es la acción que subyace en virtud de la controversia sobre la obligación de rendir la misma, por quien se justifique estar obligado a ello, es decir, que la rendición de cuentas debe ir precedida de la solicitud del interesado, es decir, que no se le puede considerar como un presupuesto o requisito previo para exigir el cumplimiento de la prestación pactada como remuneración en un contrato de mandato, por lo que en efecto, se le ha dado un alcance que no tiene al precepto legal invocado.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-99CM2-2016, fecha de la resolución: 07/04/2017

INDIGNIDAD

CAUSALES

“La improponibilidad, regulada en el Art. 277 CPCM, procede cuando de la presentación de la demanda, se advierte algún defecto en la pretensión, refiriéndose a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza, insubsanables; de allí, que se diga que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente, mediante la promoción de un proceso.

Examinados que han sido los autos, se hacen las siguientes consideraciones:

En la demanda de Proceso Común Declarativo de Indignidad de Suceder y Desheredación, presentada el Licenciado Cesar Augusto Merino, en la calidad en que actúa, pretende que se declare indigna de suceder a la señora Cruz B. S., por haber abandonado de hecho y sin causa justificada al causante, señor Angel Ernesto H. M.. Fundamenta su demanda en los Arts. 35, 239 y sig., 276 y sig., del CPCM y 992 del Código Civil.

Como razones en que se funda la apelación, básicamente señala que el Juez a quo establece en su resolución, que la declaración de indignidad procede cuando el llamado a suceder ha incurrido en ciertas conductas lesivas al difunto, causales que se encuentran taxativamente enumeradas por la ley y que el Licenciado Cesar Augusto Merino, no ha alegado ninguna de las causales enumeradas en el Art. 969 del Código Civil.

Respecto a los argumentos sostenidos por el apelante, esta Cámara considera que son valederos, en virtud de que se encuentran diseminados dentro del ordenamiento civil, disposiciones que si bien no están comprendidas dentro de la clasificación del Art. 969 C., en que sustenta su argumentación el Juez a quo, constituyen verdaderos casos de indignidad, como el Art. 992 C., en que el Apelante fundamenta su demanda; norma que dispone: “ No tendrá parte alguna en la herencia abintestato, el cónyuge que de hecho y sin justa causa abandonare a su marido o mujer, a menos que después se hayan reconciliado.”

Sostiene el Apelante, que ha habido una errónea aplicación e interpretación del derecho aplicado, ya que el Art. 992 C.C., es una causal de indignidad que no está consignada en el artículo 969 C., por lo que la demanda debió haberse admitido.

Es evidentemente claro, que el Art. 992 C.C., en el que el Apelante funda su pretensión, contiene una causal de indignidad, aunque no exprese directamente que se trata de una causal de indignidad, de su lectura se colige que lo es.

En su obra *Nociones de Derecho Hereditario*, el Doctor Roberto Romero Carrillo, en la pág. 39, sobre el tema de la dignidad y de la indignidad, proporciona la razón por la que hay causales de indignidad en otras disposiciones del Código Civil, por lo que se tiene a bien transcribir lo pertinente: “En el artículo 969 C., se establecen varias indignidades, cinco en total, lo que parece una falta de técnica porque tal enumeración tiene visos de taxativa y sin embargo, en otras disposiciones del mismo Título y de otros del Libro tercero del Código e incluso en el Libro Primero, se encuentran otras. Tal proceder se explica por la influencia de la teoría que sostiene que la indignidad es en el fondo un desheredamiento hecho por la ley, lo que indudablemente movió al legislador a establecer como causales de indignidad hechos que también constituían causales de desheredamiento cuando regía entre nosotros la sucesión legítima, de donde aquél es propio y, precisamente, las indignidades que enumera la disposición legal citada eran con algunas variantes que exigía la naturaleza de aquella institución, las causales de desheredamiento; y como en el Capítulo que de este trataba en el Código Civil de 1860 estaban enumeradas en un solo artículo que si es taxativo porque no habían más, así se les hizo figurar también como indignidades.” (El subrayado es propio)

Teniendo sustento en lo anteriormente expuesto y, partiendo de que el Art. 992 C., contiene una prohibición respecto de que el cónyuge que de hecho y sin justa causa abandonare a su marido o mujer, no tendrá parte alguna en la herencia; tal mandato constituye una verdadera causa de indignidad desheredamiento y siendo que se trata del mismo caso que se ha planteado en la demanda, es procedente que se admita y se le dé el trámite de ley, por ser legal la pretensión planteada en ella; en consecuencia, debe revocarse el lauto definitivo impugnado, por no estar arreglado a derecho.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-83-19-07-17, fecha de la resolución: 21/07/2017

INDIGNIDAD DE SUCEDER AL CAUSANTE

PARA ESTIMAR LA INDIGNIDAD Y PRIVAR A UN HEREDERO DE LA HERENCIA INTES-TADA QUE POR LEY LE CORRESPONDE, ES INDISPENSABLE QUE LA PARTE ACTORA ACREDITE CON PRUEBA FEHACIENTE LOS ELEMENTOS DE LA CAUSAL INVOCADA

“4.1) El punto de apelación, radica primordialmente en la errónea valoración de la prueba, ya que no se probó uno de los presupuestos de la indignidad, que consiste en que la demandada no socorrió pudiendo al causante.

4.2) Al respecto, la prueba es la actividad encaminada a demostrar que existe una coincidencia entre los hechos que se alegan ocurridos y los probados, siendo ésta directa cuando el administrador de justicia tiene conocimiento o relación con el objeto de la prueba, a través de sus propios sentidos; e indirecta cuando es por medio de hechos, cosas o personas.

En cuanto a la valoración de la prueba, de manera general, el Art. 416 CPCM., determina que se debe apreciar en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, no obstante, en la prueba documental, se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado, debiéndose atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer un hecho 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, estas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

De forma específica, el Inc. 2º del Art. 341 CPCM., determina que los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó acreditada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica. Y respecto de la declaración de propia parte, el Art. 353 CPCM., establece que el Juez o tribunal, puede considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos interviene personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas, y en lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

En ese orden de ideas, este último sistema de valoración, se puede definir como el conjunto de juicios formados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto, siendo la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo ser humano se sirve, y que parten de las máximas de la experiencia y los principios lógicos.

En otras palabras, es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

Por ende, sus reglas se constituyen como 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.

4.3) En el caso que se trata, es necesario hacer una valoración de la prueba propuesta y admitida, en lo que concierne al punto apelado, para declarar a una persona como indigna de suceder.

4.4) Así las cosas, *el fundamento fáctico de la pretensión contenida en la demanda declarativa común, estriba en que la señora [...], es indigna de suceder abintestato al señor [...], por el acto reprochable de abandono, ya que siendo la cónyuge, no lo socorrió en su estado de enajenación mental, pudiendo hacerlo.*

4.5) Sobre tal pretensión, la declaración de indignidad procede cuando el llamado a suceder ha incurrido en ciertas conductas lesivas al difunto, causales que se encuentran taxativamente enumeradas por la ley, *con sustento en la incompatibilidad moral que comporta suceder al causante y de obtener beneficio del acervo sucesorio*; por lo que constituye una sanción, reprochándose al heredero la conducta que lo descalifica como tal.

En ese contexto, el Ordinal 3º del Art. 969 C.C., establece que *son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, el cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de enajenación mental o de indigencia de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.*

4.6) Del mencionado ordinal de la referida norma jurídica en cuestión, solamente nos interesa la parte final, que es *el punto específico de la alzada, aduciéndose la errónea valoración de la prueba en la sentencia de mérito, por lo que resulta inoficioso hacer un análisis respecto a la enajenación mental, ya que no constituye punto de apelación*; en consecuencia, se impone hacer una *valoración de la prueba únicamente con relación al supuesto apelado.*

4.6.1) *En ese sentido, para acreditar que la aludida demandada no socorrió a su cónyuge pudiendo, la parte actora presentó la prueba documental admitida, que a continuación se enuncia y se valora de la siguiente manera: [...]*

4.7) De tal manera que *al realizar una valoración conjunta de la prueba aportada*, se estima que la señora [...], estuvo al cuidado de su esposo, señor [...], en los primeros meses de su enfermedad, pero transcurrido cierto tiempo, sus hijos, señores [...], se hicieron cargo de él hasta el día de su muerte, brindándole los cuidados necesarios, en ausencia de la señora [...]; pero durante ese tiempo, tanto los demandantes como la demandada, interpusieron denuncias mutuas por violencia familiar, lo que denota la desgraciada relación familiar existente entre ellos.

4.8) Ahora bien, en virtud que el punto apelado como antes se dijo, estriba en lo contemplado en la parte final del Ordinal 3º del Art. 969 C.C., que a la letra dice *“no lo socorrió pudiendo”, es procedente definir su terminología, todo para generar una adecuada pauta de valoración con relación a la ausencia de la señora [...], en el cuidado de su esposo, señor [...].*

Al respecto, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *“socorrer”* implica *ayudar, favorecer a otro en un peligro o necesidad*, y *“pudiendo”*, que deviene el gerundio de la palabra “poder”, significa *tener expedita la facultad o potencia de hacer algo.*

Es decir, que tal supuesto tiene cabida cuando una persona, teniendo la capacidad y libertad de poder socorrer a otra, sin impedimentos de ninguna índole, se abstiene de hacerlo, lo que se traduce en una omisión consciente y deliberada.

Pero en el caso de autos, no se ha logrado acreditar que la conducta omisiva atribuida a la señora [...], en el cuidado de su esposo señor [...], se haya desarrollado en un ambiente libre de hostilidad e intimidación.

Tanto de la prueba documental como de la testimonial y declaración de propia parte, se puede colegir que el comportamiento de los demandantes y de sus demás familiares, lograron intimidar a la señora [...], siendo entendible su conducta, guiada por los problemas personales no sólo con los demandantes, sino con otros familiares de su esposo.

Si se atiende al significado de la palabra intimidar, ésta quiere decir **causar o infundir miedo**, y en el contexto de la vida actual, los mecanismos de intimidación están regulados por la interacción social, lo que se daba cuando la señora [...], llegaba al hospital pretendiendo ver a su esposo, y aún fuera de éste, sólo recibía malos tratos de los familiares de su cónyuge, aunado a las diversas circunstancias de violencia entre ambas partes, lo que para ella constituía una situación impeditiva.

Hay que tener presente, que uno de los aspectos más dolorosos de la intimidación, es su inclemencia, pues la mayoría puede soportar un episodio de insultos, sin embargo, cuando éstos son continuos y provienen de un grupo de individuos, como en el caso de autos, en que no sólo los hijastros sino la extensiva familia del causante la agredían, la intimidación puede dejar a la persona en un estado de temor constante, y no todos reaccionamos de la misma manera ante una circunstancia semejante, algunos optan por enfrentarla, otros por alejarse para evitar que el problema empeore.

En ese sentido, se colige, que a raíz de los problemas familiares antes mencionados; la demandada señora [...], optó por alejarse de la familia de su cónyuge, por ende, también de éste, pues se encontraba al cuidado de los demandantes, por lo que, se estima que la prueba producida en el proceso no conduce a tener por probado que la referida demandada, no haya socorrido al señor [...], **puediendo hacerlo**.

4.9) En síntesis, de la prueba aportada al proceso, se extrae una verdad, que entre las partes intervinientes hay un conflicto de derechos e intereses de índole patrimonial, y que la demandada, señora [...], no socorrió a su esposo [...], porque la familia de éste se lo impidió.

4.10) En esa línea de pensamiento, en el caso que nos ocupa, por la particularidad que presenta, al aplicar las reglas de la sana crítica, en lo referente a las máximas de la experiencia, los suscritos Magistrados, basándose en su práctica forense, estiman que en casos similares, donde se han visto involucrados sentimientos en conflictos de intereses familiares, ya sean consanguíneos o por afinidad, debido a la existencia de varias relaciones maritales, siempre hay reacciones que pueden ser razonables o irrazonables, visualizando intereses de carácter económico, habiendo inconformidad o resentimiento de los hijos del primer matrimonio hacia la cónyuge e hijos de los posteriores matrimonios; en consecuencia, por todo lo expuesto, *se acoge el punto de apelación esgrimido por las procuradoras de la parte apelante, por tener fundamento legal*.

Esta Cámara concluye, que para estimar la indignidad planteada por la causal invocada en la demanda de mérito, y por ende, privar a un heredero de la he-

rencia intestada que por ley le corresponde, es indispensable que la parte actora acredite con prueba fehaciente los elementos que contiene la aludida causal, es decir, que para que prospere la pretensión solicitada, es necesario que haya comprobado con las pruebas idóneas y pertinentes el por qué considera que el causante no fue socorrido por la demandada pudiendo hacerlo, lo que no ocurre en el caso que se juzga.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada, y dictar 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: 207-91MC2-2016, fecha de la resolución: 01/02/2017

INSTRUMENTOS PÚBLICOS

OTORGADOS POR LOS REPRESENTANTES DE SOCIEDADES SIN AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA DE ACCIONISTAS, NO ESTÁ PENADA CON NULIDAD

“5.3) En el caso de autos, el demandante, señor [...], en su calidad de accionista de la sociedad [...], demandó a través de su apoderado inicial, licenciado [...], en proceso declarativo común de nulidad de instrumentos públicos, a la señora [...], y a las sociedades [...], pretendiendo la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa, otorgado el día once de octubre de dos mil cinco, por el señor [...], como anterior representante legal de la sociedad [...], a favor de su cónyuge, señora [...], por la razón de haberse otorgado sin autorización de la junta general de accionistas, como lo estipula el Art. 275 C.Com., y que aun cuando los inmuebles se encontraban hipotecados con anterioridad, el mencionado banco permitió la inscripción de la compraventa viciada para que posteriormente la compradora otorgara una escritura de dación en pago, el día treinta de septiembre del dos mil trece, a favor del referido banco, por lo que según el interponente adolecen de nulidad absoluta.

5.4) En el libelo de apelación, el actual procurador de la parte actora, licenciado [...], afirma que hubo transgresión de los aludidos preceptos legales, porque la juzgadora no advirtió la nulidad de la que adolece la compraventa, pues además de que no se pago su precio por la compradora, recae sobre bienes inmuebles hipotecados, y vendidos por el representante legal de la sociedad [...], sin autorización de la junta general de socios, y en ese supuesto, también debió declararse nulo el contrato de dación en pago que fue otorgado posteriormente por la demandada señora [...], a favor de la sociedad [...], por encontrarse viciado su antecedente; observando la Cámara que lo argumentado es prácticamente lo mismo que dijo en el libelo de demanda

5.5) Así las cosas, el punto a dilucidar consiste en determinar si las apuntadas disposiciones legales se han aplicado erróneamente por la servidora de justicia.

5.5.1) En ese contexto, el contenido de las normas indicadas, es el siguiente: el Art. 1333 C.C., establece como primera premisa, la existencia de objeto

ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño; el Art. 1335 C.C., señala los supuestos en los que hay un objeto ilícito cuando se trata de enajenación, que en lo sustancial se presenta cuando recae: 1º en las cosas que no están en el comercio; 2º en los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y 3º en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga; y, por su parte, el Art. 1552 C.C., estipula que la nulidad producida por objeto o causa ilícita, y la 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.

5.5.2) Del examen de la sentencia impugnada, se observa que la operadora de justicia, en el romano VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO, apartado VI.2, en síntesis desestimó las causas de nulidad alegadas por la parte demandante, porque no obstante haber otorgado el señor [...], la compraventa de dos inmuebles propiedad de la sociedad que representaba legalmente, sin la autorización de la junta general de accionistas que señala el Art. 275 C.Com., ésta misma disposición legal ya prevé una sanción específica, diferente a la nulidad. En cuanto a la falta del pago de precio de la venta de los mismos, consideró que en materia contractual, priva la autonomía de la voluntad, y que de conformidad al Art. 331 CPCM., no se desvirtuó la fe pública de lo que consigna dicho instrumento; y sobre la existencia del objeto ilícito, sostuvo que el supuesto que prevé el Art. 1335 Ord. 1º C.C., para poder declarar la nulidad que regula el Art. 1552 C.C., se refiere a aquellas cosas que están fuera del comercio, y los inmuebles con gravamen hipotecario no están excluidos del comercio como para considerarlos como un objeto ilícito en la contratación.

5.5.3) De tal manera, que basta leer la sentencia de mérito para estimar que la juzgadora a las disposiciones citadas no les ha dado un alcance distinto al que verdaderamente tienen, pues el hecho de que no haya aceptado el argumento de la parte demandante no significa que tales preceptos se hayan aplicado erróneamente, ya que si bien es cierto que la regla básica, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 1316 C.C., para que un acto jurídico que ha nacido a la vida jurídica sea válido, es menester que concurren los siguientes requisitos: 1º) la capacidad legal de las partes intervinientes; 2º) consentimiento libre de vicios; 3º) objeto lícito; y, 4º) causa lícita; mucho más cierto es que no todos los contratos se encuentran sujetos a las mismas reglas, es decir, que en atención al tipo de relación que se trate, de la naturaleza del mismo, de las partes intervinientes y las formalidades que se exigen por la ley para su otorgamiento, dependerá su perfeccionamiento o no.

En los casos en que un acto jurídico se verifique en contravención a la ley o de algún requisito o formalidad prescrita para su valor, existe una sanción legal llamada nulidad, la cual se divide en absoluta y relativa; *la primera*, consiste en la que es impuesta a los actos celebrados con omisión de un requisito exigido en consideración de su naturaleza o especie, en consecuencia, el acto está viciado absolutamente en sí mismo de manera objetiva, por tanto, su nulidad existe respecto de todos, con alcance ilimitado; *la segunda*, es la que se impone a los actos celebrados con prescindencia de un requerimiento exigido en atención a la

calidad o estado de las partes, existiendo su nulidad sólo respecto de determinadas personas, es decir, su alcance es limitado.

5.5.4) De modo que en el caso que se trata, no es procedente declarar la nulidad del contrato de compraventa, porque aunque el Art. 275 Rom IV, C.Com., regule que está prohibido a los administradores de las sociedades, directores o gerentes, negociar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad, a no ser que sean autorizados para cada operación, especial y expresamente por la junta general, que se podría enmarcar en algún tipo de formalidad para darle valor al acto; la misma disposición legal en su Inc. penúltimo, parte primera, prevé que la sanción al cometimiento de esa infracción, es la responsabilidad personal y solidaria de éstos ante la sociedad y terceros; por lo que aun en el hipotético caso de que dicha autorización no existiere, ese acto no puede declararse nulo, porque el legislador ya expresamente ha designado otro efecto, esto según lo normado en el Art. 10 C.C., y en abono a lo anterior, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sostenido el mismo criterio en la sentencia clasificada con referencia 108-CAM-2012, que muy acertadamente la funcionaria judicial citó durante la motivación de su sentencia; por lo que declarar la nulidad en contravención a la ley, se volvería atentatorio al principio de legalidad.” [...]

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, no es viable estimar la pretensión contenida en la demanda de mérito, en virtud que la infracción que se le atribuye al referido contrato de compraventa, no está penada con nulidad.

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: 61-36CM1-2017, fecha de la resolución: 03/07/2017

INTERESES CONVENCIONALES O RÉDITOS CAÍDOS

PROCEDE LA CONDENA EN ESTE CONCEPTO, A PESAR QUE SE PIDAN ANTES DEL VENCIMIENTO, AL PRONUNCIARSE EL JUEZ CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL PAGARÉ, EN BASE AL PRINCIPIO DE LITERALIDAD

“El apelante manifiesto como agravio que la parte actora se equivocó en su demanda al momento de reclamar el cobro de los intereses convencionales en el primer pagare suscrito por la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, ya que la parte actora solicitó el pago de los intereses convencionales a partir del día quince de diciembre de dos mil trece, fecha en la que incurrió en mora, cobro que es improcedente ya que dichos intereses se cobran antes de su vencimiento, por lo que solicita que no se cobren los intereses convencionales.

Según consta en la demanda, la parte actora en relación al primer pagare, expuso: ““““Es el caso su señoría que la sociedad Deudora y los Avalistas, han incurrido en mora en el pago de obligaciones para con mi mandante, en virtud de la obligación mercantil antes relacionada y consignada en el referido título

Al revisar la demanda incoada, aparece que el señor Manuel Silvestre A. O. **incumplió su obligación**, al no haber pagado en el plazo contractual a la Asociación Cooperativa demandante, la suma de veintiún mil ciento cuarenta y seis Dólares cuarenta y ocho centavos en concepto de capital, más los intereses normales del nueve punto cincuenta por ciento anual desde el día diez de Abril del año dos mil dieciséis **y el interés moratorio del cinco por ciento de interés mensual desde el día treinta de Julio del año dos mil dieciséis, ambos intereses calculados sobre el capital vencido y demandado y hasta el completo pago del mismo**, ocasionando con ello, que el plazo originalmente estipulado caducara, volviéndose exigible la obligación en su totalidad, desde la fecha de la mora, lo anterior en cumplimiento a lo estipulado por los contratantes en el mismo documento base de la acción ejecutiva; de esta manera, el plazo original ya no existe, ha caducado anticipadamente por causa de la mora, y al no haberse excepcionado la parte demandada en el pago total o parcial sobre la deuda reclamada, el señor Juez a quo, estimó procedente acceder a la acción ejecutiva interpuesta por el Doctor Jaime Bernardo O. G. en la calidad en que actúa, estimando procedente ordenar al demandado señor Manuel Silvestre A. O., pagar a la referida Asociación Cooperativa la cantidad de Veintiún mil ciento cuarenta y seis Dólares de los Estados Unidos de América, con cuarenta y ocho Centavos de la misma moneda en concepto de capital adeudado, más el interés ordinario del nueve punto cincuenta por ciento anual sobre capital adeudado, calculados a partir del día diez de Abril del año dos mil dieciséis y el interés moratorio del cinco por ciento mensual sobre saldos de capital en mora, calculados a partir del día treinta de Julio del año dos mil dieciséis, ambos intereses calculados hasta el completo pago, transe o remate de la obligación principal.-

Así las cosas, este Tribunal no comparte el criterio sustentado por el señor Juez a quo, en la sentencia de mérito, en cuanto ordena condenar al pago de **interés moratorio sobre saldos de capital en mora**; lo anterior, por no guardar una correlación con lo solicitado en la demanda por la parte actora, ya que en la misma, se pidió la condena al pago de intereses moratorios a partir del día treinta de Julio del año dos mil dieciséis **calculado sobre el capital vencido y demandado hasta su completo pago**. En otras palabras, cuando se demanda ejecutivamente el pago de una obligación por falta de pago, el plazo original caduca y con ello, se vuelve exigible el capital que no se ha pagado, así como los intereses normales y moratorios convenidos, que se generen sobre este capital vencido y demandado. Arts. 218, 312, 7, 15 CPCM.-

Como fundamento de lo expuesto, está Cámara retoma lo expresado sobre el Principio de Congruencia contenido en la obra Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil años 2009 y 2008, en sus páginas 66 y 37 respectivamente, que al efecto señalan: “El Principio de congruencia implica que al momento de sentenciar, el Juez o Magistrado, debe establecer una correlación entre las pretensiones y las excepciones planteadas por las partes y lo resuelto, de tal manera que exista una lógica consecuencia de lo pedido con lo concedido; “El Principio de congruencia en las resoluciones judiciales, es la correspondencia o conformidad de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones hechas valer en el juicio por las partes. La falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, pro-

duce el sub motivo de Casación. Este vicio puede presentarse en tres formas: a) Cuando se otorga más de lo pedido, b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido y c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido. (Sentencia de la Sala de lo Civil ref. 28-C-2007, 12:00 horas de 24/11/2008.-) “El Principio de Congruencia, el cual determina, que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultadas para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto; el vicio de incongruencia del fallo, se produce cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva), o bien cuando omite pronunciarse sobre alguno de los términos del problema judicial (incongruencia negativa), y es porque el Juez tiene la obligación de decidir sobre todos y cada uno de los alegatos formulados por las partes, los que deben ser necesariamente tomados en cuenta para la sentencia que se emita.”

Por consecuencia, siendo atendibles las razones expuestas por el Doctor Jaime Bernardo O. G. en la calidad en que actúa, ésta Cámara con fundamento en las razones expuestas, Considera necesario modificar la sentencia dictada por el señor Juez a quo, únicamente en cuanto ordena que el pago de interés moratorio lo sea sobre saldos de capital en mora; en su lugar, ordenar que dicho pago de interés moratorio sea calculado sobre el capital vencido y demandado hasta su completo pago.-“

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-140-24-11-16, fecha de la resolución: 06/01/2017

INVENTARIO SOLEMNE

CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DEL HEREDERO QUE HA ACEPTADO HERENCIA

“a) En su primer punto de apelación la recurrente expone que quienes son los llamadas a formar el inventario son los demandantes por falta de su existencia y porque fueron los ultimo en haber aceptado herencia y lo pudieron haber realizado mediante la vía de Diligencias de conformidad con el Art. 174 inc2 en relación 48 del CPCM y no como un proceso común porque los herederos forman una sola representación del *cujus* ; por otro lado el Art. 1177 C. C. se refiere a que la perronas considerados herederos abintestatos por lo que resulta incoherente la decisión del Juez.

Al respecto es de tomar en cuenta la pretensión de la parte actora en su demanda consiste en la formación del inventario solemne en contra de las primera persona en aceptar herencia del señor [...], es decir la [demandada], por lo que a pesar que tanto demandantes como demanda fueran herederos del mismo de *cujus*, si pueden demandarla pro cuanto se busca que realice vía judicial una omisión que tuvo que haber realizado la parte demandada.

En ese sentido el Art. 1166 C. C. establece que “Si habiendo dos o más herederos, aceptare uno de ellos y fuere declarado legalmente como tal

c) En el tercer punto de impugnación, la parte apelante se refiere a la valoración de la prueba; sin embargo esta se limita a manifestar que de conformidad a la prueba a portada se ha acreditado que la parte actora y demandada son herederos del causante referido con anterioridad y por ende encontrándose en igualdad de condiciones, de tal forma que no es necesario que el actor pida el inventario.

Al respecto se debe señalar que en la presente causa no se está discutiendo si las partes en conflicto son o no herederos del causante [...], debido a que eso ya ha sido demostrado dentro del proceso, lo que se está pretendiendo de parte de los demandantes es que la demandada realice el inventario que la ley ordena y que hasta la fecha no lo ha hecho, con el objetivo de los actores de saber cuáles han sido los bienes administrados por la demandada para luego suscribir ellos el inventario y tomar parte en la administración y representación, razón por la cual se declara este sin lugar este motivo de apelación.

En conclusión, por todas las razones anteriormente expuestas, queda claramente establecido que no es procedente la estimación de la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por la Licenciada [...], actuando en el carácter en que compareció en el presente caso, y se confirmara la sentencia recurrida por estar ajustada a Derecho y así se declarará.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-26-PC-2017-CPCM, fecha de la resolución: 04/10/2017

LEY ESPECIAL PARA FACILITAR LA CANCELACIÓN DE LAS DEUDAS AGRARIA Y AGROPECUARIA

SI LOS ACREEDORES SE ENCUENTRAN INHIBIDOS DE INICIAR ACCIÓN EJECUTIVA EN CONTRA DE LOS DEUDORES, ÉSTOS TAMBIÉN ESTÁN IMPEDIDOS DE EJERCITAR ACCIONES DERIVADAS DE LA INACCIÓN DE SU ACREEDOR, POR LO QUE LAS DEMANDAS INCOADAS POR ÉSTOS EN CONTRA DE SU ACREEDOR, SON IMPROPONIBLES

“4.1) EL PRIMER PUNTO DE APELACIÓN, radica primordialmente en que no se resolvió en la sentencia sobre la pretensión de improponibilidad de la demanda, por falta de legitimación activa para pedir la prescripción de la acción ejecutiva, en virtud de la Ley Especial Para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, vulnerándose lo dispuesto en los Arts. 15, 218, 277 y 510 Ord. 1° CPCM.

4.1.1) Al respecto, es importante señalar que en el presente caso se acumularon dos procesos:

El primero, promovido por el licenciado [...], en su concepto de apoderado del demandante [...], contra el demandado, [...] BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO.

El segundo, incoado por el licenciado [...], en su carácter de apoderado de los demandantes [...], todos como herederos definitivos de la señora [...], y la señora CDCRDM, conocida por CDCSR, contra el demandado BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO.

4.1.2) En ambos procesos, los procuradores de la referida parte demandada, manifestaron que la pretensión contenida en la demanda es improponible, como se observa de fs. [...] y de fs. [...], mecanismo de control jurisdiccional que fue conocido y resuelto en la fase saneadora de las audiencias preparatorias, una celebrada a las diez horas del día seis de abril de dos mil dieciséis, dentro del proceso promovido por el licenciado [...], y la otra, realizada a las diez horas del día doce de diciembre de dos mil dieciséis, como consta de fs. [...] respectivamente.

4.1.3) De lo anterior se colige, que la operadora de justicia resolvió sobre la improponibilidad alegada en los escritos de contestación de la demanda de cada proceso, conforme a lo señalado en el Art. 298 CPCM., desestimando los motivos invocados, acotando que en el caso de la suspensión de la prescripción, debía evaluarse como parte del fondo de la cuestión sometida a juzgamiento, y no como un defecto que hace imprejuizable la pretensión, por lo que sería valorado en la sentencia; y por eso se afirma que la juzgadora sí se pronunció al respecto, aunque no en el sentido deseado por los procuradores del demandado, lo que no implica una infracción al principio de congruencia de la sentencia, pues ante un planteamiento jurídico como el aducido, ésta puede pronunciarse concediéndolo o no, según su criterio, aunque sea desfavorable para el que lo alega.

En ese sentido, en la sentencia impugnada, aparece que hizo un análisis de la pretensión de prescripción, estimando que en ninguno de los escritos de contestación de la demanda, se acreditó que la Ley Especial Para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, fuere aplicable a los créditos cuya prescripción se solicita, no pudiéndose interpretar de la simple lectura de los mismos, que ha operado la suspensión de la prescripción para éstos, siendo procedente según la funcionaria judicial desestimarla.

4.1.4) Así las cosas, la parte demandada, argumenta falta de legitimación activa de los demandantes, para pedir la prescripción de la acción ejecutiva, en virtud de la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, LEPCDAA.

4.1.5) En ese contexto, resulta importante considerar el espíritu del legislador, al emitir la ley en comento, lo que se extrae de los considerandos de la misma.

En éstos se articulan una serie de hechos que dan como resultado la emisión y promulgación de la ley que ahora nos ocupa, es así que dentro del marco de aplicación de la Ley Básica de la Reforma Agraria, el Gobierno realizó adelantos económicos en calidad de préstamo a las Asociaciones Cooperativas constituidas en esa época, quienes se encargarían de financiar a las personas dedicadas a las labores agrícolas, ganaderas o de forestación; con el propósito que los inmuebles intervenidos por la reforma no dejaran de producir por falta de capital.

De igual forma, con la entrada en vigencia de la Ley para el Financiamiento de la Pequeña Propiedad Rural y la creación del Banco de Tierras, se concedieron créditos para la adquisición de inmuebles rústicos con vocación agrícola, pecuaria o forestal; lo que dio como resultado la agudización de la deuda agraria, volviéndose necesario implementar mecanismos que contribuyeran al desarrollo productivo de los deudores, siendo estas algunas de las razones por las que

nacen normativas como la Ley para la Rehabilitación de los Sectores Productivos Directamente Afectados por el Conflicto, y la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria.

Bajo este panorama, con el objeto de contribuir a la reactivación del sector agropecuario se implementaron dos medidas: la primera, consistente en la readecuación de los créditos a su valor actual, y la segunda, en propiciar las herramientas que permitan cancelar las deudas contraídas, ya sea por los adjudicatarios de tierras y los *beneficiarios* siguientes:

a) Las Asociaciones Cooperativas Agropecuarias de la Reforma Agraria y las Asociaciones Comunales y Comunitarias Campesinas, entre otros.

b) Los usuarios pertenecientes al sector agropecuario deudores de las siguientes instituciones: FOSAFFI, FFRAP, BFA y FIDEAGRO, cuyas deudas fueron contraídas para financiar actividades agropecuarias.

c) Los usuarios correspondientes al Sector Agropecuario deudores del BFA, que fueron calificados bajo el instructivo para la calificación de casos especiales

d) Los usuarios de la Cartera de Préstamos manejada por las distintas Instituciones Financieras, incluyendo FOSAFFI., para el financiamiento de proyectos de obras de recuperación y conservación del medio ambiente.

De dicha enumeración se extrae que el objeto de la citada ley, era convertir a los deudores de dichos rubros en sujetos de crédito con el sistema financiero, y que se les permitiera mediante su actividad agrícola, ganadera o forestal, recuperar la inversión realizada, y además pagar los créditos adquiridos, decretando así la suspensión de la presentación de cualquier demanda que implicara embargo, y de igual forma la paralización de los procesos ya iniciados.

4.1.6) Habiendo analizado dicho aspecto, corresponde ahora examinar si los créditos otorgados por el BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO a favor de los demandantes, [...], y de los herederos definitivos de la causante señora [...], señores [...], se encuentran amparados bajo este decreto legislativo, a fin de determinar lo relativo a la legitimación activa de la parte actora, para pedir la prescripción extintiva de la acción ejecutiva, y para ello deberá establecerse la calificación de éstos como beneficiarios de la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, LEPCDAA.

4.1.7) Así, el Art. 2 literal b) del citado ordenamiento jurídico, establece que los calificados serán aquellos usuarios pertenecientes al sector agropecuario de las instituciones siguientes: FOSAFFI, FFRAP, BFA y FIDEAGRO, siempre que las deudas se hayan contraído para financiar las actividades agropecuarias a que se refiere el Art. 8 de la ley, no importando si estos usuarios son o no calificados bajo los beneficios de la misma para la rehabilitación de los sectores productivos directamente afectados por el conflicto.

En lo relativo al BFA, para encontrarse comprendido como beneficiarios de la LEPCDAA., además, debe cumplir con los requisitos siguientes: a) Que su crédito haya sido otorgado después del 31 de diciembre del año 1991; y, b) Estar calificados dentro de las categorías “D” o “E” a la fecha de vigencia de la presente ley.

4.1.8) En ese sentido, del estudio de la documentación que obra en el proceso, se extrae lo siguiente:

a) Se trata de usuarios pertenecientes al sector agropecuario del BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, conforme a los documentos base de la pretensión, consistentes en dos certificaciones literales de escrituras de mutuos con garantía hipotecaria y prendaria: la primera, otorgada a las quince horas y treinta minutos del día diecinueve de octubre de mil novecientos setenta y nueve, por los señores [...], a favor del BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO; y la segunda, celebrada a las nueve horas y treinta minutos del día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos, entre los señores [...], y el BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, que se observan de fs. [...].

b) La deuda se contrajo para financiar una actividad agropecuaria, conforme a lo dispuesto en el Art. 8 LEPFCDA., como lo es el cultivo de melón, lo que se desprende de la lectura de las certificaciones aludidas, en las cuales, se establece respectivamente, en los romanos II y IV, que los deudores invertirán el dinero procedente de dichos créditos, para el cultivo de diez y quince manzanas de melón.

c) El señor [...], se encontraba calificado en activos de riego, como cliente "E", según la constancia emitida por el Jefe de la Unidad de Recuperación del BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, señor [...], de fs. [...].

4.1.9) En consonancia con lo expresado, se estima que los deudores se encuentran amparados con dicha ley, ya que cumplen con los requisitos de calificación como sujetos beneficiados, en virtud de ello, conforme a lo establecido en el Art. 4 LEPFCDA., interpretado auténticamente según Decreto Legislativo número 436, de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, no se podrá iniciar, dentro del período que finalizará el día treinta de junio de dos mil diecisiete, según las prórrogas que se han venido concediendo en el transcurso del tiempo, ninguna acción judicial de reclamo de deuda contra los beneficiados amparados de legal forma al pronto pago, así como también se suspenderá todo proceso civil o mercantil declarativo o especial ya iniciado en cualquier etapa del mismo, incluyendo las diligencias de ejecución forzosa, hasta antes de la realización de los bienes embargados.

De modo que, al encontrarse los deudores, [...], y de los herederos definitivos de la causante señora [...], comprendidos dentro de los sujetos beneficiados con la LEPFCDA., los créditos están sujetos a las reglas establecidas en la misma, es decir, que si el BANCO DE FOMENTO AGROPECUARIO, se encuentra inhibido de iniciar la acción ejecutiva en contra de sus deudores, bajo un razonamiento técnico jurídico de la precitada ley, también éstos se encuentran impedidos de ejercitar acciones derivadas de la inacción de su acreedor, como parte de los beneficios reconocidos en favor de los deudores, por lo que las demandas incoadas por los actores en contra de su acreedor, no es viable proponerlas, y la parte demandada no tenía que acreditar que la ley es aplicable a los créditos cuya prescripción se solicita, por la razón que la operadora judicial está obligada a conocer la ley, por lo tanto, éstas no debieron admitirse, lo que vuelve nula la sentencia impugnada.

4.1.10) En esa línea de pensamiento, y siendo que las demandas interpuestas no debieron ser tramitadas, es procedente declarar nulo todo lo actuado, ya que en el Derecho Procesal, la nulidad es entendida como la sanción que tiende a privar el 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.”

PRETENSIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA ES IMPROPONIBLE

“4.2) EL SEGUNDO MOTIVO DE AGRAVIO, estriba en la errónea valoración de las pruebas, porque según los interponentes, el deudor reconoció la deuda, interrumpiendo el plazo de la prescripción; pero en virtud que se rechazarán las demandas incoadas, por los razonamientos esbozados, resulta inoficioso hacer consideraciones al respecto.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, las pretensiones contenidas en las demandas de los procesos declarativos acumulados, de prescripción de la acción ejecutiva, hipotecaria y prendaria, como la de prescripción extintiva de la obligación, hipoteca simple, garantía prendaria y solidaria, son improponibles, ya que adolecen de un defecto, que consiste en que evidencian falta de un presupuesto esencial, pues para que éstas prosperen, debe tratarse de obligaciones exigibles no ejercitadas en tiempo, y siendo que los documentos que contienen las obligaciones de pago que se pretenden extinguir por prescripción no lo son, en virtud de encontrarse suspendida la presentación de cualquier demanda ejecutiva, por lo que hay imposibilidad de parte de los mencionados demandantes de poder ejercerlas como acción, porque se encuentran comprendidos dentro de los beneficiarios de la Ley Especial Para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria, que se abrevia LEPFCDA., circunstancia que no tiene que ser acreditada por la parte demandada, ya que la juzgadora, por mandato constitucional, está obligada a conocer todo cuerpo normativo vigente que le sea aplicable al conflicto jurídico sometido a su juzgamiento.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente declarar nula la sentencia impugnada, y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 25-7CM1-2017, fecha de la resolución: 02/05/2017

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS

NO ESTÁN PREVIAMENTE ESTABLECIDAS, PERO EL JUEZ SEGÚN SU PRUDENTE ARBITRIO, ANTES O DURANTE EL CURSO DEL PROCESO LAS ADOPTA

“6.1) Previo al estudio en concreto del motivo de agravio, habrá que comenzar refiriéndose a las medidas cautelares, definiéndose como aquellos instrumentos de carácter procesal que cumplen una función de garantía al remover los obstáculos existentes para la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, y que sólo pueden adoptarse a instancia de parte antes del inicio o durante la tramitación de un proceso.

6.1.1) Los presupuestos generales que deben concurrir para acceder a su adopción son: a) la apariencia de buen derecho; b) peligro en la demora; y, c) la prestación de caución para responder de los daños y perjuicios que su adopción pudiera causar al patrimonio del demandado.

6.1.2) Teniendo como características la de ser instrumentales, pues sirven a una actuación procesal principal, provisionales al depender del pleito al que sirven, temporales al durar lo que el proceso, variables al cambiar hechos y circunstancias no tenidos en consideración, y su brevedad procedimental, y también son susceptibles de modificación y alzamiento.

6.1.3) Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, contiene un catálogo amplio y detallado de las diversas medidas cautelares que pueden adoptarse, en donde se trata de acoger una variada casuística dimanante de las diversas situaciones jurídicas que puedan integrar el objeto del proceso, a pesar de lo cual, no pretende atender a todos los supuestos que en la práctica forense puedan plantearse, introduciendo por ello en su Art. 437, una fórmula general integradora que admite la adopción de cualquier medida encaminada a asegurar el resultado definitivo del pleito: *“podrá solicitarse la adopción de otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, así como la de aquellas que estén expresamente previstas por las leyes para la salvaguarda de ciertos derechos”*.

6.1.4) De ahí que, encuentran cabida en nuestro ordenamiento jurídico lo que la doctrina define como “medidas innominadas”, por la razón que no están previamente establecidas, pero el Juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso las adopta con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo y cuando hubiera fundado temor de que una de las partes llegara a causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.”

IMPOSIBILIDAD QUE EL JUZGADOR ORDENE COMO MEDIDA CAUTELAR LA SUSPENSIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD

“6.2) Dicho lo anterior, continuaremos con el análisis de las alegaciones realizadas por el procurador de la parte solicitante licenciado [...], sobre las que fundamenta la errónea interpretación del derecho aplicado al caso concreto, relativa la primera a que la juzgadora tenía la posibilidad de decretar una medida cautelar distinta a la pedida que resultara más adecuada al fin perseguido, según lo dispone el Art. 432 CPCM., y al respecto, si bien es cierto que dicho artículo señala ese supuesto para aquellos casos en donde las medidas requeridas son más onerosas para el demandado, ello responde a circunstancias particulares de cada caso, y de acuerdo a las pruebas presentadas para acreditar los presupuestos legalmente exigidos para la adopción de las medidas cautelares, pues debe quedar evidenciada la proporcionalidad entre la tutela de un derecho y la lesión de los intereses del otro.

6.2.1) Con referencia a lo anterior, cuando el impetrante expone que la aplicadora de justicia podía a su arbitrio decretar otra medida cautelar diferente a la pedida, pues así lo dispone la anterior norma jurídica, es de señalarle que actuar

bajo esa premisa riñe con el principio de justicia rogada, que prevalece en la regulación de las medidas cautelares, aunado al hecho que nuestro ordenamiento civil y mercantil se encuentra dominado por el principio dispositivo, bajo el cual el administrador de justicia no puede acordar de oficio medidas dirigidas a la efectividad de la pretensión, sino solamente cuando la parte interesada así lo solicite.

6.2.2) Por eso, cuando la norma dispone que el juzgador podrá adoptar las que resulten más adecuadas a las pedidas, siempre y cuando éstas sean menos onerosas para el demandado, se refiere a que esto sólo podrá ocurrir cuando luego de realizado el juicio de valor correspondiente, la medida solicitada implique un daño mayor a otra equivalente, es decir que el ámbito de discrecionalidad del juez se limita a valorar aspectos que ya las partes han dejado plasmados en su solicitud.

6.2.3) Además, dicho profesional argumenta en su escrito recursivo, que la juzgadora pudo ordenar como medida cautelar equivalente a la solicitada, el nombramiento temporal de un interventor con cargo a la caja, aduciendo que es lo que se acostumbra para casos similares, y sobre este punto, es de recalcar, que dicho nombramiento es la consecuencia del embargo de empresa o administración judicial, en donde se busca resguardar la productividad de una determinada empresa; es decir, que recae sobre una cosa típicamente mercantil y no sobre una persona jurídica como pretende el peticionario, que pide se le nombre a la sociedad [...], un interventor con cargo a la caja, quien se encargaría de su administración, lo que resulta totalmente improcedente atendiendo a las circunstancias del caso, pues un interventor no tiene más que una función de vigilante y supervisor de las actividades que realiza la empresa (cosa mercantil) y no tareas de administración de una sociedad (persona jurídica), por ende, no es acertada la solución que proponía el impetrante se adoptara por la juzgadora.”

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER CONTRA UNA SOCIEDAD LA MEDIDA CAUTELAR DE CESE PROVISIONAL DE UNA ACTIVIDAD, CUANDO LA MISMA NO ES ILÍCITA

“6.3) Dilucidado dicho punto, se pasa analizar el segundo motivo, y es que el recurrente considera que la medida cautelar solicitada se encuentra enmarcada dentro del Art. 436 Ord. 6ª CPCM., ya que el cese en la representación de una sociedad, implica, según lo expone en su libelo, el cese de una actividad, como lo dispone el citado precepto legal.

6.3.1) Sobre ese aspecto específico, es de señalar que dicha medida es idónea para asegurar la efectividad de sentencias estimatorias dictadas como consecuencia de obligaciones de no hacer. Por lo general, tales medidas consistirán en una anticipación de la futura ejecución de la sentencia, toda vez que de no decretarse, pudiera ocasionarse por el hecho objetivo de la pendencia del proceso, un daño irreparable que no podría remediarse con la ejecución de la futura sentencia. La orden de cesación presupone que el demandado está desarrollando una actividad ilícita, y se le conmina a que, ante la previsión de que en el futuro inmediato pueda desarrollarla, se abstenga de hacerla.

6.3.2) En ese orden de ideas, en el caso de mérito, no estamos ante el supuesto para el cual se ideó esa medida cautelar, pues la sociedad [...], no está

desarrollando una actividad ilícita por sí, sino que se le atribuye a la representante legal de la misma, y por tanto es un contra sentido requerirle “*el cese en la administración*”, cuando en primer término, no es una actividad que desarrolle la sociedad como tal, y en segundo, porque estamos ante el cese de un cargo, de una función de administración, producto de una anomalía en su nombramiento, y no de una actividad ilícita, por lo que tampoco es atinado pretender encausar su pretensión en la referida medida cautelar consistente en la orden judicial de cesar provisionalmente una actividad, pues ésta es la típica para casos de propiedad intelectual, patentes, marcas, de competencia desleal y publicidad.

6.4) Finalmente, en cuanto a la tercera causa por la cual se aduce una errónea interpretación realizada por la jueza de primera instancia del Art. 266 C.Com., cuando dice en su resolución que sólo puede separarse del cargo al administrador en los supuestos señalados en dicha norma; es de apuntar, que los administradores de una sociedad pueden ser removidos de su cargo por diversas razones que tengan que ver con cuestiones internas de la sociedad, y también por haberse encontrado responsables civilmente de daños generados en el ejercicio de su gestión, y es a este último supuesto que se refiere el mencionado artículo, pero no se trata del único motivo, pues al leer el Art. 267 C.Com., se encuentra prevista otra causal, y es la de haber perdido la calidad necesaria para el desempeño de su cargo de administrador, claro, siempre y cuando medie una resolución judicial que así lo establezca, por lo que no es correcta la interpretación que se hace por la operadora de justicia del referido precepto legal.

6.5) En definitiva, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando y del análisis de la medida cautelar que fue solicitada por el licenciado [...], que consiste en el “*CESE PROVISIONAL DEL CARGO DE ADMINISTRADORA ÚNICA DE LA SOCIEDAD [...]*”, se ha determinado que constituye una medida cautelar innominada, pues no está prevista dentro del catálogo que aparece en el Art. 436 CPCM., como se dijo en párrafos anteriores, por lo que, partiendo de esa premisa y del resultado perseguido con el proceso común del cual devienen, se advierte que no es homogénea ni adecuada, incumpléndose con el criterio de proporcionalidad entre el medio utilizado y el fin perseguido por la medida cautelar, en virtud que cesar en el cargo de administrador único a la señora [...], devendría en una ejecución anticipada de la eventual sentencia estimatoria que podría dictarse.

Aunado a que el solicitante tampoco justificó suficientemente el daño que podría sufrir con la no adopción de la misma, al no encontrarse demostrada la imperiosa necesidad de la tutela pretendida, y por esas razones no era procedente su adopción como fue declarado por la servidora de justicia, por lo que el punto de apelación invocado no tiene fundamento legal. “

Esta Cámara concluye, que cuando se solicita una medida cautelar innominada además de la acreditación de los presupuestos generales para su adopción, consistentes en el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, debe demostrarse también la existencia de un daño grave e inminente, actual o futuro en los intereses de quien la pide, con la finalidad de proveer al juzgador de los elementos necesarios para obtener un juicio valorativo de probabilidad sobre la pertinencia de lo reclamado y así determinar la procedencia del decreto de la medida invocada.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, sin condena en costas de esta instancia.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 33-9CM1-2017, fecha de la resolución: 20/03/2017

MULTA POR RETARDACIÓN DE JUSTICIA

LA SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MULTA A FUNCIONARIOS PROCEDE CONFORME AL TRÁMITE LEGAL ESTABLECIDO Y ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR EN GRADO

“4.12.- Ahora bien, en cuanto a la pretensión de la parte demandante ahora apelante, respecto a que se declare que el Juez a quo ha incurrido en retardación de justicia en el proceso que nos ocupa, este tribunal considera importante aclarar a los apelantes, que para ello deberán fundamentar claramente, por escrito, la presunta retardación, de conformidad al artículo 701 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.13.- En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en la disposición relacionada, toda solicitud de imposición de multas a algún funcionario, por retardación en los pronunciamientos, deberá plantearse por escrito ante el tribunal superior en grado, a fin de seguir el procedimiento determinado en la ley.

4.14.- No habiéndolo hecho en esa forma, deberá declararse sin lugar la retardación de justicia solicitada.

4.15.- En cuanto a las solicitudes expuestas por la parte apelante durante el desarrollo de la Audiencia de Apelación, celebrada a las once horas del día dieciséis de marzo del año dos mil diecisiete, primero respecto a que se declare que la parte demandada se ha allanado parcialmente a las pretensiones expuestas por la parte demandada en la demanda, este tribunal aclara que no puede pronunciarse al respecto por no ser su competencia, sino que corresponde al Juez de Primera instancia pronunciarse al respecto al momento de pronunciar la sentencia correspondiente, si así lo considerare demostrado; y segundo respecto a que se declare improponible la contrademanda presentada por el abogado procurador de [sociedad demandada], también se aclara que este tribunal no se pronunciará al respecto, en virtud de constituir un hecho nuevo, que no fue alegado al momento de interponer el recurso de apelación que nos ocupa, sino que ha sido mencionado hasta la audiencia de apelación.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-4CM-17-A, fecha de la resolución: 21/03/2017

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA

REGULACIÓN LEGAL DE LOS EFECTOS PARA LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL NEGOCIO JURÍDICO

“2) *Derecho Aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate.*

La parte apelante al respecto primeramente, cita por una parte lo señalado

en el Art. 1561 C.C., así también cita lo señalado por los autores Alessandri y Somarriva, respecto a los efectos contra terceros; en cuanto a lo señalado por la apelante, consideramos que se ha hecho una interpretación errónea tanto de lo regulado por el Código Civil, como lo expuesto por los referidos autores.

Al respecto, debemos aclarar que el referido artículo se refiere a las partes que intervienen en un mismo negocio jurídico, es decir aquellas que se constituyeron al otorgamiento del mismo; y no como la apelante lo ha interpretado es decir a los efectos que la declaratoria de nulidad pudiera tener sobre terceros que no intervengan en el contrato que se pretende sea declarado nulo; de igual forma de la redacción del artículo concluimos que el mismo al señalar "...no aprovechara a las otras.", se refiere a los efectos que la declaratoria de nulidad del mismo pueda traer a las partes que intervinieron en el mismo; es decir que este artículo nos indica la forma en que la pretensión de nulidad debe plantearse, en consecuencia la disposición citada por la parte apelante al respecto no es aplicable al supuesto por ella señalado."

EL EFECTO SE TRADUCE EN QUE EL CONTRATO NUNCA HA EXISTIDO, COMO CONSECUENCIA, TAMPOCO LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PARTE DEL COMPRADOR, POR NO HABER SALIDO DEL PODER DEL PROPIETARIO

"Continúa la parte apelante, señalando las razones por las cuales la declaratoria de nulidad de la Escritura de Compraventa con Pacto de Retroventa, otorgada a favor de su mandante, no se encuentra conforme a derecho; misma que fue declarada en la Sentencia Definitiva venida en apelación, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Compraventa otorgada el día cinco de enero de dos mil diez, fue otorgada por la señora [...], a favor de la [demandada], sobre un inmueble propiedad de la primera.

Al respecto los autores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., en su obra "Curso de Derecho Civil", respecto a los efectos de la nulidad, señalan: "... la nulidad sencillamente tiene el efecto de borrar todo lo que se ha hecho, el acto y sus efectos."; tal afirmación se encuentra regulada en nuestra legislación, según el Art. 1557 C.C., el cual establece. "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita."":

Al declararse la nulidad del contrato, se estima que el contrato nunca ha existido, y por ende no ha existido adquisición de dominio por parte del comprador, por lo que el dominio no ha salido del poder del propietario; dándose así de forma retroactiva los efectos del contrato.

De ahí que lo resuelto por la Juez Aquo se encuentra conforme a derecho y es procedente que se declare la nulidad de la Escritura de Compraventa con Pacto de Retroventa, otorgada a favor de su mandante, siendo procedente desestimar el agravio expuesto por la apelante."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-3CM-17-A, fecha de la resolución: 09/02/2017

PAGO DE LO NO DEBIDO

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE REPETICIÓN LE QUEDA A SALVO AL AVALISTA QUE HABIENDO FIRMADO EL PAGARÉ CANCELÓ MÁS DE LO DEBIDO EN EL TÍTULO VALOR

“Respecto al pago de los TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, realizado por el señor [...], se hacen las siguientes consideraciones:

Según consta a fs. [...], pagare suscrito el día uno de octubre de dos mil trece, por la sociedad [demandada], como deudora principal, y por los señores [...], como avalistas, por la cantidad de TRECE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO DOLARES CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Sin embargo consta a fs. [...], escrito presentado por la licenciada [...], apoderada de la parte actora, en el cual solicitaba el sobreseimiento del señor [...], en virtud de haber pagado la cantidad de TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, no obstante como ya se dijo el señor [...], es avalista únicamente del pagare suscrito el día uno de octubre de dos mil trece.

Habiendo realizado un pago de TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, el señor [...], la obligación que existía en el pagare antes relacionado, se extingue por el pago total de dicha obligación, con dicho pago el señor [...], pago más de lo debido en el pagare del cual es avalista.

Muchas veces podemos equivocarnos a la hora de hacer un pago y lo hacemos a una persona diferente a nuestro acreedor o simplemente pagamos algo que en realidad no debíamos, el código civil consagra la figura del pago de lo no debido la cual se encuentra consagrada en el artículo 2046.

De la figura del pago de lo no debido se desprende la acción de repetición, que no es más que la forma judicial de obtener que se restituya lo que se ha pagado indebidamente, en el caso en estudio al haber cancelado el señor R. A., la cantidad de TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, siendo más de lo debido en el pagare que el firmo como avalista le queda a dicho señor a salvo su derecho de ejercer la acción de repetición.

En ese orden de ideas, el juez a quo al momento de pronunciar el fallo de la sentencia debió absolver a la sociedad [demandada], como deudora principal y a los señores [...], como avalistas, respecto al pagare suscrito el uno de octubre de dos mil trece, con fecha de vencimiento treinta de noviembre de dos mil trece, agregado a fs. [...] por el pago realizado por el señor [...].

Por lo expuesto es procedente reformar la sentencia venida en apelación por no estar en su totalidad conforme a derecho.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 24-4CM-17-A, fecha de la resolución: 29/03/2017

PAGO DE PRIMAS DE SEGURO

LAS CONTRADICCIONES ENTRE LOS HECHOS INFORMADOS POR LA ASEGURADA Y LOS RECABADOS EN EL PROCESO NO LA EXIMEN DEL PAGO, SALVO QUE ÉSTAS TENGAN POR FINALIDAD HACER INCURRIR EN ERROR AL ASEGURADOR

“Respecto al primer motivo de apelación, cabe señalar, que según consta en los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada, el juez a quo argumentó, que han existido contradicciones entre los datos informados por la asegurada [...] a la aseguradora, [...], y los datos que constan en la documentación presentada junto con la demanda, es decir, en el acta de detención en flagrancia, el acta de inspección policial y en el acta de entrevista policial, pues la asegurada informó a la aseguradora, que era ella quien iba conduciendo el vehículo asegurado en el momento del siniestro, sin embargo, según la documentación anteriormente relacionada, la persona que iba manejando dicho vehículo era la señora [...]. Asimismo sostuvo que dichas contradicciones hacen incurrir en error a la aseguradora, dificultando la labor investigativa que esta realizó para comprobar las circunstancias en que ocurrió el siniestro.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó que el caso en análisis, se ubica dentro de los supuestos establecidos en el Art. 1376 Com., que desliga a la sociedad [...], de sus obligaciones para con la señora [...], pues esta incumplió con su obligación de brindar información veraz a la citada sociedad, sobre el acaecimiento del siniestro, en razón de ello no es procedente el pago de la indemnización reclamada.

Al respecto es preciso señalar, que el Art. 1376 Com, prescribe tres causales por las cuales el asegurador quedará desligado de sus obligaciones, delimitando cada una de ellos en tres apartados, en ese sentido, y no obstante el juez a quo no precisó en cuál de estos tres romanos basaba su definición, por la conclusión a la cual llegó se advierte sin mayor esfuerzo, que se refiere al romano II de la citada disposición legal.

En ese orden de ideas, el Art. 1376 romano II del Código de Comercio establece: *“El asegurador quedará desligado de sus obligaciones... II- Si con el fin de hacerle incurrir en error se disimulan o declaran inexactamente hechos referentes al siniestro que pudieran excluir o restringir sus obligaciones.”*

Al respecto, se advierte que para que opere la causal anteriormente señalada, es preciso que concurren dos supuestos: 1) Que el asegurado disimule o declare inexactamente, hechos concernientes al siniestro, que pudiesen excluir o restringir sus obligaciones, y 2) Que esas declaraciones inexactas o disimuladas, tengan por finalidad hacer incurrir en error al asegurador.

En el caso de marras, se presentó junto con la demanda, certificación del expediente fiscal con referencia [...], dentro de la cual se encuentra el acta de detención en flagrancia de la señora [...], el acta de inspección policial y el acta de entrevista policial del agente captor, documentación en la cual se consignó que la persona que conducía el vehículo asegurado al momento del siniestro era la señora [...]. Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte apelante afirma en su demanda, específicamente en el párrafo “D”, del romano III denominado

“Relación Circunstanciada de los Hechos”, que la asegurada le manifestó al inspector de la sociedad aseguradora, que era ella quien conducía el vehículo al momento del accidente, circunstancia que fue corroborada por el abogado de la parte apelada en su escrito de contestación de la demanda, específicamente en el numeral 1) de la parte III denominada “Antecedentes”.

Con los elementos anteriormente expuestos, se concluye que existe una contradicción entre los hechos informados por la asegurada señora [...], a la sociedad aseguradora, y los hechos indagados por la Policía Nacional Civil, no obstante lo anterior, no ha sido acreditado en legal forma, que dichas contradicciones hayan tenido por finalidad, hacer incurrir en error a la sociedad aseguradora, pues sobre dicho punto no se aportó ningún medio de prueba ni se formuló argumentación al respecto, en razón de ello no se cumplen los dos supuestos regulados en el Art. 1376 romano II Com., para poder desvincular a la aseguradora de la obligación de pagar la indemnización reclamada por la parte asegurada señora [...].

Cabe señalar, que aún y cuando al momento del siniestro, el vehículo asegurado hubiera sido conducido por la señora [...], dicha circunstancia tampoco constituye una causal para que la aseguradora, no cumpla con el pago de la indemnización reclamada, pues la señora [...] no se encontraba bajo los efectos del alcohol al momento del siniestro, según consta en el protocolo de evaluación de embriaguez realizado en el Instituto de Medicina Legal, en el cual se concluyó que la señora [...] se encontraba en estado normal, en razón de ello y siendo que dicho protocolo constituye la prueba pericial idónea para acreditar si una persona se encuentra bajo los efectos del alcohol, no es aplicable la clausula “L” de los Riesgos No Cubiertos por la póliza de seguro, invocada por el abogado de la parte apelada en su escrito de contestación de demanda.

En razón de lo antes expuesto, es procedente estimar el primer motivo de apelación.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 83-4CM-17-A, fecha de la resolución: 07/12/2017

PAGO POR CONSIGNACIÓN

EL REQUISITO DE PRESENTACIÓN DE LA MINUTA CORRESPONDIENTE, ES SUSCEPTIBLE DE SER EVACUADO MEDIANTE PREVENCIÓN

“5.1) 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 depurar el ulterior conocimiento de la pretensión contenida en el libelo de demanda, rechazándola al inicio del proceso o en el transcurso del mismo, 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, pues este tribunal es del criterio **que el rechazo de**

la pretensión debe ser realizado con suma prudencia, ya que para declarar la improponibilidad es necesario que exista un obstáculo de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, es decir, que debe existir una verdadera causa legal que restrinja al demandante su derecho constitucional de acceso a la justicia.

5.2) En el caso en estudio, la administradora de justicia, fundamenta la improponibilidad de la demanda, en que de conformidad a lo dispuesto por la circunstancia 5ª del Art. 1470 C.C., el cual establece que para que la consignación sea válida, debe ponerse en manos del juzgador, una minuta de los que se debe, así como de los intereses vencidos si los hubiere. Lo anterior tiene relación con el Art. 288 Inc. 1º CPCM., con la demanda se deben presentar los documentos que acrediten los presupuestos procesales. La administradora de justicia estima que la posibilidad de aportar la referida minuta ha precluido para el recurrente, puesto que el Art. 289 CPCM, regula que cuando no se aporten los documentos inicialmente, se extingue la oportunidad procesal de hacerlo. Al ser un elemento esencial del pago por consignación, se está en presencia de un presupuesto esencial de la pretensión, por lo que la juzgadora estimó que por tal motivo, la solicitud incoada es improponible.

5.3) Así las cosas, el punto de apelación *estriba en establecer si el requisito de la minuta a que se refiere el Art. 1470 C.C., es indispensable que sea presentada junto con la solicitud de pago por consignación.*

5.4) La parte apelante alega, que la presentación de la minuta es un requisito que puede ser evacuado mediante prevención realizada por el administrador de justicia.

5.5) Las diligencias de pago por consignación, son consideradas como el remedio legal a la mora de recibir y parten del supuesto que existe un deudor, el cual pese a sus esfuerzos no ha podido efectuar el pago de una obligación ya sea porque el acreedor se negó a recibirlo sin razón, está ausente o incapacitado para recibirlo. El pago por consignación comprende dos etapas sucesivas: la primera se encamina a establecer la renuencia del acreedor y la segunda a consumir el pago con los efectos propios de éste.

Para solventar tal situación, el deudor acude ante la autoridad judicial a depositar lo que considera su deuda, pretendiendo con ello quedar liberado del efecto del curso de los intereses, transferir al deudor el riesgo de la cosa, y hacer recaer sobre éste los gastos de conservación, y las costas del proceso de consignación.

La naturaleza intrínseca de estas diligencias es constituir una modalidad de pago, que obra como medio de defensa del deudor contra su acreedor que no quiere o no puede recibir el pago

5.6) En el caso que nos ocupa, se observa que la jueza de primera instancia, realizó una interpretación que llamamos estrictamente legal, con la cual, puede llegarse a consecuencias jurídicas que pudieren reñir con la Constitución. Por eso se adopta la interpretación conforme a la Constitución y se rechaza la meramente legal.

5.7) Una vez que se presenta la solicitud, el juez debe realizar dos juicios de valor: a) la verificación de los aspectos meramente formales; y b) la propo-

nibilidad de la presentación contenida en la referida solicitud, en sus elementos subjetivos y objetivos.

Del examen de dicho libelo, el operador de justicia queda constreñido a tomar cualquiera de las siguientes decisiones: i) Admitirla, cuando ésta cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, ii) Rechazarla, si contuviera defectos insubsanables, los cuales no pueden ser corregidos; y finalmente, iii) Prevenir, como consecuencia de que la pretensión planteada posea defectos que pueden ser subsanados.

En el caso de mérito, la operadora de justicia sostuvo que el hecho de no haberse presentado la minuta a que hace referencia el Art. 1470 C.C., es un defecto irreparable; no obstante, tal circunstancia, no es un motivo legal suficiente para declarar improponible la pretensión contenida en la demanda, en virtud que puede ser subsanado mediante una prevención a fin de no violentar el derecho de acceso a la justicia del solicitante.

Y es que la introducción de este tipo de datos al proceso, es una actividad exclusiva de las partes, según lo prescribe el principio de aportación establecido en el Art. 7 CPCM., y ante su inexactitud, deficiencia y omisión, puede ser corregida, dado que la prevención, constituye una medida transitoria dictada por el Juez para que el solicitante, o en su caso el solicitado, subsane las inconsistencias de tipo formal observadas en sus alegaciones iniciales.

5.8) En ese contexto se estima que el criterio que utilizó la señora Jueza de Primera Instancia para finalizar las diligencias de manera anticipada, mediante la figura de la improponibilidad no es acertado, ya que su aplicación en el caso de mérito vulnera el derecho a la protección jurisdiccional, enmarcado en los Arts. 2 Cn., y 1 CPCM; en consecuencia se acoge el punto de agravio invocado por el procurador de la parte solicitante, por tener sustento legal.

Esta Cámara *concluye* que en el caso que se juzga, el requisito de presentación de la minuta correspondiente, es susceptible de ser evacuado mediante prevención.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado, y dictar el que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 156-73CM2-2017, fecha de la resolución: 10/10/2017

PODER JUDICIAL

CONSTITUYE UN INSTRUMENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA, PORQUE ES A PARTIR DE ÉL QUE LOS ABOGADOS PUEDEN INTERVENIR EN UN PROCESO CONCRETO EN REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES QUE ASISTEN

“Poder judicial. El poder, en general, puede ser de carácter administrativo o judicial. El primero tiene un carácter extraprocesal, su ámbito de vigencia se encuentra fuera de los aparatos de la administración de justicia (juzgados unipersonales y tribunales colegiados). El segundo tiene una especificación juris-

diccional, pues cobra efectos dentro de la mecánica estrictamente procesal. En este caso hablamos del poder judicial. El poder judicial es un instrumento de personería jurídica, porque es a partir de él que los abogados pueden intervenir en un proceso en concreto, en representación de las partes que asisten.”

ÁMBITO DE VIGENCIA Y NATURALEZA

“El ámbito de vigencia del poder judicial, a grandes rasgos, se ciñe a la relación contractual entre una persona que confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (artículo 1875 CC). El poder judicial es un mandato especializado, adscrito, principalmente, al debate jurídico de los intereses representados en instancias judiciales. La naturaleza del poder judicial es la misma que la de un mandato, un contrato que cobra efectos en la defensa y representación de los intereses jurídicamente debatibles dentro de un proceso.

Los requisitos generales que deben reunir las demandas o solicitudes que dan origen a los procesos o diligencias judiciales los establece la ley (por ejemplo: artículos 276 y 418 CPCM). El ordinal 4° del artículo 276 establece que la demanda contendrá “*El nombre del procurador del demandante (...)*”. El ordinal 2° del artículo 418 CPCM dispone que la demanda simplificada debe contener “*La identificación del demandante...*”. La intervención del apoderado de la parte demandante, así como de la parte demandada, se vincula a lo dispuesto en el inciso 67 CPCM, que dispone que “*En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso*” [...].

La comparecencia preceptiva del abogado se logra a través del poder judicial, pues éste cumple con dos funciones: formalizar la representación técnica, ya que legitima la personería jurídica, y determinar el contenido y alcance de la representación (mandato), pues señala el ámbito de actuación del abogado.

Formaliza la representación técnica: la intervención del abogado es un imperativo en materia procesal civil y mercantil. Se trata de una regla general, extensiva a la asistencia técnica que brinda el abogado, con el fin de justificar la validez de los actos que ejecuta en nombre y representación de la parte que asiste. Esta regla se adhiere a la configuración del *debido proceso*, con el objetivo de evitar potenciales nulidades que atentan contra la mecánica jurisdiccional. En materia civil y mercantil, el rol del mandatario únicamente puede ser ejercido por un abogado autorizado, en función del conocimiento técnico que sus actuaciones requieren, ya que es una garantía de defensa para los justiciables. Ahora bien, esa representación técnica se ciñe a la *instrumentalización del acto*, porque deben formalizarse documentalmente las facultades que el mandatario (abogado) obtiene del mandante (justiciable). Esto se logra a través del poder judicial.

Determina el contenido y alcance del mandato: el poder judicial (mandato) es una expresión de voluntad que delimita el marco de actuación del abogado (mandatario), dentro de las especificaciones que previamente ha establecido el mandante o poderdante. El contenido y alcance del poder judicial lo define el

mandante (justiciable), al conceder las facultades generales y/o especiales al mandatario (apoderado), para que lo represente judicial o extrajudicialmente. Tanto el contenido como el alcance del poder se ciñen a lo regulado por la ley, porque existen reglas que reglamentan el mandato, la postulación procesal, las formas de otorgar el poder, el concurso de mandatarios, la responsabilidad que impone, el ámbito de vigencia, la cesación del cargo, la interpretación del contenido y más.

El poder es otorgado por quienes tienen la facultad de alegar o defender el interés personal o el interés de un tercero, como sucede con los representantes legales de los incapaces. Ejemplo de este último caso es el poder otorgado por los representantes de las sociedades. Los representantes de las sociedades anónimas se determinan en el artículo 260 inciso 1° CCOM.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-3CM-17-A, fecha de la resolución: 22/02/2017

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL RECLAMO DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES

EL PLAZO SE COMIENZA A CONTAR DESDE EL MOMENTO EN QUE HA PODIDO RECLAMARSE EL PAGO

“4.1.3) En cuanto a lo establecido en el Art. 2253 párrafo 2° C.C., tal disposición determina en relación al lapso de tiempo para la prescripción extintiva, que se cuenta desde que la acción o derecho ha nacido.

El impugnante asevera que este mandato legal fue aplicado indebidamente, ya que la juzgadora, contó el tiempo de la prescripción extintiva a partir de la fecha en que quedó firme la resolución correspondiente a cada proceso, pero debió tomar en cuenta la fecha en que los bienes quedaron desembargados, tal como se pactó en el convenio.

Al respecto, se observa en los párrafos 20 al 24 de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, que la juzgadora hizo un análisis de la prescripción extintiva, en relación a los procesos identificados con la referencia [...], en los cuales se afirma que el doctor [...], prestó sus servicios profesionales, aplicando el Art. 2260 C.C.

Así, en cuanto al proceso marcado con la referencia [...], estimó que desde que se notificó la sentencia a la parte actora le nació su derecho a la protección jurisdiccional, es decir, desde el día quince de mayo de dos mil nueve, pero la demanda fue interpuesta hasta el día doce de febrero de dos mil trece, habiendo transcurrido más de tres años desde que quedó firme la sentencia, aseverando que el reclamo de honorarios por servicios profesionales se encuentra prescrito, por lo que declaró ha lugar la prescripción.

En relación al proceso identificado con la referencia [...], declaró no ha lugar a la prescripción, considerando que fue hasta el día diez de agosto de dos mil doce la última notificación de dicho proceso.

En ese sentido, la prescripción tiene por objetivo que los derechos y obligaciones de los individuos estén perfectamente determinados, y que no se pro-

duzcan situaciones de incertidumbre que permanezcan indefinidamente en el tiempo.

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*.

De forma coherente con la norma citada, el ordinal 9º del Inc. 2º del Art. 1438 C.C., determina que las obligaciones se extinguen en todo o parte por la declaratoria de la prescripción.

Dicha institución es de enorme trascendencia, por cuanto se justifica tanto en el interés social de que las relaciones jurídicas no queden indefinidas e inciertas en el tiempo, porque la sociedad no puede ser gravemente perturbada con el ejercicio de los derechos sin ningún límite temporal; como en la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho no tiene voluntad de conservarlo; y la utilidad de castigar la negligencia, desidia o abandono por la acción del tiempo que todo lo destruye, razones por las cuales la doctrina universal tiene por sentado que es una institución de orden público como quiera que la incertidumbre que podría generarse si no existiera sería contraria al orden social.

Por lo mismo, es evidente que la existencia misma de la prescripción reporta utilidad social para la consolidación de los derechos adquiridos y para sancionar al titular de los derechos cuando por incuria o negligencia no los ejerce en el tiempo que se le ha otorgado para ello.

En la norma sustantiva, de manera general, conforme lo dispuesto en el 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.

Haciendo especial referencia a la prescripción extintiva, el art. 2253 C.C., determina que extingue las acciones y derechos ajenos exigiendo solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones; contándose desde que la acción o derecho ha nacido.”

Tratándose nuestro caso del incumplimiento contractual por parte del mandante, al no haberse pagado la remuneración pactada, la mora se produce desde la omisión imputable al demandado, esto es, tomando en consideración las particularidades del convenio celebrado entre las partes, desde el momento en que se obtuvo la recuperación del bien propiedad de [...], en virtud que es ahí cuando la acción o derecho nace, y no desde la culminación del juicio, para el caso del marcado con referencia [...], ni desde la última notificación, para el identificado bajo la referencia [...]; no obstante, dentro del proceso no se ha comprobado plenamente esa circunstancia, pues de la prueba aportada, se desprende que sobre el inmueble aún pesan los gravámenes de embargo, no pudiéndose determinar dicho momento.

En ese orden de ideas, siendo la prescripción una excepción dirigida a desproveer al derecho subjetivo de su mecanismo de defensa, el hecho motivante

de ésta debe ser probado por la parte que lo alega, de modo que, en un primer estadio, corresponde al demandado acreditar el momento en que se verificó el hecho que dio lugar al comienzo del cómputo del plazo. Y en una segunda fase, es el demandante quien debe probar la concurrencia de circunstancias interruptoras.

En síntesis, es dable afirmar que ha existido una errónea aplicación de la disposición legal antes relacionada, por parte la jueza inferior, debido a que dicho plazo se comienza a contar desde el momento en que se ha podido reclamar el pago por la liberación del bien inmueble; sin embargo, aún no consta que éste ha sido desgravado, por lo que no es viable declarar prescrita la acción.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 221-99CM2-2016, fecha de la resolución: 07/04/2017

PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

CUANDO YA EXISTE UN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL PREVIO EN EL QUE SE DECLARÓ LA EXISTENCIA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, LA CUANTIFICACIÓN Y LIQUIDACIÓN CORRESPONDE AL JUEZ DE MENOR CUANTÍA A TRAVÉS DEL PROCESO ABREVIADO

“6.1) El agravio esgrimido por los apoderados de la parte apelante, consiste básicamente en que la declaratoria de improponibilidad de la demanda, infringe lo dispuesto en el Art. 241, Inc. 2º, Ord. 1º del CPCM.

6.2) Al respecto, se vuelve necesario traer a cuenta como puntos esenciales de la resolución a pronunciar por este Tribunal, los siguientes: a) el respeto al derecho de la protección jurisdiccional; b) la improponibilidad como una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional; y, c) el análisis de la pretensión del caso en particular, en la forma jurídica en la que se ha presentado.

6.3) En ese orden de ideas, en un Estado Constitucional, 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, lo anterior, enmarcado en el Art. 1 CPCM.

6.4) Así las cosas, el Inc. 1º del Art. 277 CPCM., establece que si presenta 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.

De ahí que la improponibilidad se pueda entender como un despacho sañador 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 al inicio o de manera sobrevenida, 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.

6.5) En ese sentido, el juzgador siempre debe buscar garantizar la protección jurisdiccional al realizar su función controladora, de tal manera que resulte equilibrada entre éste derecho y el 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 quien imparte justicia.

6.6) En concordancia con lo expuesto, esta Cámara es del criterio, que tal rechazo debe ser realizado con suma prudencia, ya que para declarar la improponibilidad, es necesario que exista un verdadero obstáculo de carácter material o procesal, que impida la facultad de juzgar, pues ésta se encuentra reservada 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.

6.7) En el caso de autos, los procuradores de la parte actora, [...], en su demanda de fs. [...], expresaron que por medio de sentencia pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de Primera Sección del Centro de San Salvador, agregada de fs. [...], se declaró ha lugar la existencia de los daños y perjuicios causados por el Centro Nacional de Registros, en detrimento del Fondo Social para la Vivienda, por violación al principio de prioridad registral.

Pero que en virtud de no haberse establecido el monto de los daños declarados, demandan en Proceso Declarativo Abreviado de Liquidación de Daños y Perjuicios, para que en sentencia se liquiden los mismos, y se condene a la institución demandada a pagar la suma de cinco mil seiscientos cincuenta y siete dólares con catorce centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en concepto de daño emergente y lucro cesante.

6.8) Sobre el contenido de la demanda y de la documentación presentada, por auto de fs. [...], la señora Jueza "1" del Juzgado Primero de Menor Cuantía de esta ciudad, hizo un análisis respecto a su competencia para no conocer del caso sometido a su juzgamiento, estimando que al no haberse establecido a cuanto ascienden los daños ocasionados y declarados en la sentencia de las ocho horas y treinta minutos del día veinticuatro de octubre del año dos mil trece, pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, y de los cuales los demandantes piden la liquidación de daños y perjuicios, se vuelve necesario que en primer lugar se promueva la vía ordinaria para que los mismos sean establecidos, por medio de un Proceso Declarativo Común de Indemnización por Daños y Perjuicios, y de la sentencia estimativa que en ese proceso se emita, con ello se habilitaría la vía para iniciar el Proceso Declarativo Abreviado de Liquidación de Daños y Perjuicios, y entonces dar paso al proceso que regula el Art. 241, Inc. 2º, Ord. 1º del CPCM.

6.9) De manera que el punto a dilucidar radica en determinar si es viable tramitar la pretensión contenida en la demanda de mérito en un Proceso Declarativo Abreviado de Liquidación de Daños y Perjuicios, o si es necesario promover un Proceso Declarativo Común de Indemnización por Daños y Perjuicios.

6.10) Al respecto, es importante acotar que en lo que concierne a los procesos relativos a daños y perjuicios, pueden concurrir tres estadios procesales a

saber: *i)* Un Proceso Declarativo Común para su reconocimiento o declaración, es decir, para declarar su existencia, en el que bien pueden ascender los daños y perjuicios producidos o puede condenarse en abstracto a los demandados al pago de los mismos; *ii)* Posteriormente, puede intentarse un Proceso Declarativo Abreviado para fijar la cantidad específica de los daños, determinando los elementos que integran el monto de la indemnización, en caso que en el proceso anterior sólo se haya reconocido su existencia, liquidándose el importe respectivo; y *iii)* Finalmente, el Procedimiento de Ejecución por liquidación de los daños y perjuicios, el cual se rige por el procedimiento establecido en el Art. 696 CPCM, pues aquí, lo que se pretende es ejecutar al deudor, para cobrar la cantidad líquida y el importe adeudado.

6.11) En ese contexto, de la lectura del expediente de primera instancia, se advierte que efectivamente ya se tramitó ante la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, un Proceso Declarativo Común, en el que se pronunció sentencia a las ocho horas y treinta minutos del día veinticuatro de octubre de dos mil trece, por medio de la cual, dicho tribunal de alzada concluyó que era procedente condenar a los daños y perjuicios reclamados al Centro Nacional de Registros, pero que por no haberse establecido la cuantía de los daños, estos debían liquidarse en la forma que establece la ley.

6.12) Por consiguiente esta Cámara estima que en virtud que ya existe un pronunciamiento judicial previo en el que se declaró la existencia de los daños y perjuicios ocasionados, condenándose en abstracto a la institución demandada al pago de los mismos, faltando únicamente su cuantificación, es procedente iniciar el respectivo Proceso Declarativo Abreviado, regulado en el Art. 418 y siguientes del CPCM., para fijar el valor a que ascienden los daños y proceder a su liquidación.

6.13) Sobre este tema ya se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, en el conflicto de competencia identificado con la referencia 171-COM-2014, por resolución de las diez horas del día dos de diciembre de dos mil catorce, al señalar que: *“para proceder a la liquidación de daños y perjuicios es necesario que exista una condena previa, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos; requisito procesal para poder incoar un proceso abreviado de liquidación de daños y perjuicios, tal como se encuentra regulado en el Art. 241 Inc. 2º Ord. 1º CPCM.; siendo competencia de los Juzgados de Primera Instancia de Menor Cuantía, el conocimiento de este tipo de procesos, tal como lo establece el Art. 31 del mismo cuerpo legal”*.

6.14) En ese sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el Ord. 1º del Art. 241 CPCM., el cual indica que se decidirán por los trámites del proceso abreviado las demandas de liquidación de daños y perjuicios sin importar su monto, la competencia del caso sometido a juzgamiento, esta exclusivamente delimitado al conocimiento de la Jueza “1” del Juzgado Primero de Menor Cuantía de esta ciudad, de acuerdo a lo preceptuado en el Ord. 1º del Art. 31 CPCM.

6.15) En consonancia con lo anterior, la vía procesal utilizada por los apoderados de la parte recurrente, [...], para exigir la cuantificación y liquidación de los daños y perjuicios declarados, es la correcta; por lo que se acoge el punto de apelación invocado.

6.16) Por otra parte, este Tribunal considera oportuno aclarar que en la resolución de las diez horas y cinco minutos del día veintiocho de febrero de dos mil trece, pronunciada por la honorable Corte Suprema de Justicia en pleno, en el conflicto de competencia clasificado con la referencia 209-D-2012, a que hace alusión la funcionaria judicial de primera instancia en el auto recurrido, se discute en síntesis, si la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, en el caso en que exista una sentencia de la Sala de lo Constitucional declarando ha lugar al amparo por violación constitucional, debe ser ventilada en un Proceso Común o en uno Abreviado, concluyéndose que con la sola sentencia favorable al amparo, no es posible obtener ninguna ejecutoria, sino únicamente se habilita la acción civil de indemnización en sede ordinaria, quedando a opción del demandante iniciar el proceso común por daños y perjuicios; lo que no resulta aplicable al presente caso, por no ser esa la situación controvertida.

VII) Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión contenida en la demanda de mérito, es proponible, en virtud que no adolece de algún defecto para su tramitación.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo recurrido, y ordenar lo 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: 189-11MC1-2017, fecha de la resolución: 18/12/2017

PROCESO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDIACIÓN DE INMUEBLE

RESULTA INDISPENSABLE QUE EN EL ESCRITO DE DEMANDA SE HAGA LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA Y PRECISA DEL TERRENO AFECTADO CON LA REMEDIACIÓN Y DONACIÓN Y, DEL QUE SE PRETENDE LA REIVINDICACIÓN

“3.1) Para que una demanda pueda ser admitida y dar origen a un proceso, es indispensable que esté redactada y estructurada de tal forma que con su simple lectura el juzgador constate que la misma cumple con las formalidades que la ley procesal le requiere, y además, que su contenido, se encuentre en armonía con lo que la ley material ha previsto para el reclamo.

La demanda escrita de un proceso declarativo común debe cumplir con los requisitos consignados en el Art. 276 CPCM., en cuyo contenido se expresaran los elementos formales que tal libelo debe contener para su admisión; pero, cuando en la misma se omite algunos de estos requisitos previstos por el legislador, o no son suficientes para identificar la cosa reclamada con la finalidad de singularizarla, ello constituye un defecto procesal que imposibilita la viabilidad de la demanda, mientras esas deficiencias no sean subsanadas.

3.2) En ese orden de ideas, es legalmente válido afirmar que para poder pronunciar una sentencia que satisfaga la pretensión en un determinado proceso, es necesario que la demanda reúna, al momento de su interposición, los presupuestos procesales esenciales para iniciar el juicio, y que deben ser examinados por el operador judicial, para entrar a conocer el fondo de la cuestión debatida.

3.3) Así las cosas, se estima que la demanda de mérito contiene dos pretensiones conexas o concatenadas entre sí, la primera que persigue la declaratoria de nulidad de dos instrumentos, consistentes en *dos escrituras públicas, una de protocolización de la resolución final de las diligencias de remediación de inmueble; y, la otra de donación de inmueble*, aduciendo con respecto a la remediación que al instrumento le hace falta una de las formalidades establecidas por la ley, que consiste en que sólo pueden ser iniciadas por el propietario de la porción del inmueble a remedir; y, sobre la donación se sostiene que recae sobre un bien que esta fuera del comercio; y como consecuencia de ello se invoca como segunda pretensión, la reivindicación de esa porción de terreno que abarcó la remediación, por asegurar la representación fiscal que le pertenece al Estado de El Salvador, en el ramo del Ministerio de Obras Públicas.

3.4) Al respecto, partiendo de las pretensiones incoadas, es menester dejar en claro que de conformidad con lo dispuesto en el Ord. 5º del Art. 276 CPCM., resulta indispensable y fundamental que el escrito de demanda se describieran de manera detallada y pormenorizada los terrenos en cuestión, pues se trata en principio, de establecer la nulidad de un instrumento de remediación por aducirse que una porción de terreno del que se compone el inmueble remedido es propiedad del Estado de El Salvador, por lo que en este caso es necesario determinar claramente la ubicación, área, linderos y colindancias, tanto del inmueble general de donde se desprendía el bien raíz vendido al Estado, como de la faja traspasada, y además del área que se argüía era propiedad del Estado y que había sido incluida indebidamente en la remediación. Ya que de conformidad con lo que establece el Art. 891 C.C., es imprescindible que la porción de terreno a restituir esté singularizada, es decir, individualizada e identificada a partir de una descripción técnica que comprenda sus medidas y linderos actuales.

Lo anterior obedece al hecho de que en dado caso se dictase una sentencia estimatoria, los demandados serían condenados a restituir al Estado de El Salvador esa porción de terreno adquirida indebidamente, y si no estuviese plenamente identificada ésta perdería su eficacia al no ser posible su individualización y ubicación materialmente.

3.5) En ese contexto, de la lectura integral de la demanda y su ampliación, los suscritos Magistrados estiman que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Ord. 5º del Art. 276 CPCM., pues no se describieron de forma precisa los tres terrenos a los que hemos hecho alusión, lo que era imprescindible para ilustrar al juzgador y a la parte demandada del derecho de propiedad que se decía afectado con la remediación del bien inmueble y su posterior donación, y del dominio que se pretendía reivindicar posteriormente; *es de acotar que no basta con consignar o transcribir en la demanda los datos de los antecedentes registrales para tener por agotada dicha descripción.*

3.6) En esa línea de pensamiento, uno de los requisitos intrínsecos de la demanda es la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versan las pretensiones y de todos aquellos que resulten indispensables para resolver las cuestiones planteadas, pues además de ilustrar al juez, los mismos sirven para que el demandado pueda formular de forma eficaz su defensa, ya que ante la oscuridad o inexactitud de los hechos éste puede no saber con exactitud de qué se tiene que defender y, en consecuencia, cuál debe ser su posición procesal.

En ese sentido, toda esa información es primordial pues constituye la **causa de pedir** que comprende el conjunto de hechos jurídicamente relevantes que fundan la pretensión y sobre los cuales deberá pronunciarse el órgano jurisdiccional. Se trata de acontecimientos (hechos históricos), concretos, de interés para el proceso y que, además, desarrollan la función individualizadora de la pretensión. Donde no se comprenden las normas o principios jurídicos, los argumentos, los medios de prueba, ni los hechos que aun siendo constitutivos no tienen la función previa de delimitar e individualizar el objeto del proceso.

La enorme importancia de la delimitación de los hechos parte de las situaciones que con ellos se consuman, siendo estas las siguientes: a) El cuadro fáctico queda inalterable durante la tramitación del proceso; b) La litispendencia determina la imposibilidad de conocer sobre el mismo asunto en otro proceso; c) El órgano judicial no podrá resolver nada distinto a lo propuesto por el actor; y, d) Porque la identificación precisa y clara del objeto del proceso es necesaria para saber si éste ya ha sido juzgado con anterioridad, en cuyo caso existe la imposibilidad de hacerlo de nuevo.

3.7) Ahora bien, esta actividad de aportación de los hechos corresponde realizarla exclusivamente a la parte demandante, tal como lo señala el Art. 7 CPCM., cuando nos dice que *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*, de tal suerte que ante la inexactitud, deficiencia, o la omisión de alguna circunstancia dentro de la narración de los hechos del cuadro fáctico debe ser corregida por el mismo demandante.

A esa imprecisión dentro del escrito de demanda, el Art. 278 Inc. 1º CPCM., le denomina demanda oscura, lo que significa que la pretensión no se encuentra claramente enmarcada ante los ojos del juzgador y por ende no le es posible identificar el tipo de acción que se ejerce.

3.8) De ahí que, presentada la demanda, la administradora de Justicia debe realizar dos juicios de valor: a) La verificación de los aspectos meramente formales; y, b) La proponibilidad de la pretensión contenida en la demanda, en sus elementos subjetivos y objetivos.

De tal manera, que en el caso de autos se debió de prevenir en los puntos relacionados, en virtud que las pretensiones planteadas poseían defectos subsanables.

3.9) Si bien es cierto, que se efectuó una prevención como aparece a fs. [...], la misma no fue encaminada a lograr la descripción de los inmuebles; por lo que del análisis del sustrato fáctico de la demanda y su ampliación, los suscritos magistrados consideran que ésta no cumple con los requisitos mínimos para su admisión, y por ello no debió ser tramitada como consta en la resolución de las *ocho horas del día veintiuno de abril de dos mil quince*, sino que se tenían que hacer las prevenciones necesarias y una vez cumplidas admitir la demanda, ya que la narración de los hechos era insuficiente por faltar, como ya dijimos la delimitación técnica y precisa de todos los inmuebles que se encontraban relacionados con la porción de terreno que se alega es propiedad del Estado de El Salvador.

3.10) En ese mismo sentido, se ha pronunciado la **Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada a las nueve ho-**

ras y treinta minutos del día dieciocho de julio de dos mil tres, clasificada bajo la referencia 49-2003, la que no obstante fue sustanciada bajo las reglas procesales del Código de Procedimientos Civiles derogado, las instituciones como la inadmisibilidad de la demanda y su procedencia siguen guardando correspondencia y por ende, es aplicable al caso que se trata, misma dónde se declaró inadmisibile la demanda de mérito, por resultar incompleta la identificación de la cosa demandada, requisito que consideró importante y determinante efectuarlo en el libelo de demanda.

3.11) Así las cosas, al estar en presencia de un acto procesal dictado en contravención a lo dispuesto por la ley, se vuelve necesario despojarlo de la fuerza jurídica de la que está revestido, y para ello se efectúan las acotaciones siguientes:

a.1) Por actos procesales se entiende, aquellos provenientes del Órgano Jurisdiccional, de las partes o de terceros, dirigidos a crear, transformar o agotar derechos de carácter procesal, en ese sentido, el común denominador de todos los que estructuran el proceso es la producción de efectos jurídicos.

Cuando en la realización de un acto procesal se han observado todas las formalidades prescritas por la ley, éste produce normalmente todos sus efectos de eficacia; empero, si alguno de los requisitos marcados no se da, éste queda afectado por la falta de esa circunstancia, ya que el vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo, de alguno de los requisitos que en él, debieron concurrir para su constitución, circunstancia que lo coloca en la situación de ser declarado judicialmente inválido.

a.2) En consonancia con lo anterior, la mencionada providencia judicial consistente en la admisión de la demanda del proceso declarativo común de nulidad de instrumentos públicos y reivindicación de inmueble, se efectuó en contravención a las reglas atinentes a los requisitos que debe cumplir la demanda del proceso común, regulados en el Art. 276 CPCM., infringiéndose así el Art. 279 CPCM., que manda admitir aquellas demandas que cumplan con los formalismos esenciales para entrar al conocimiento de la pretensión en ella contenida, y en ese entendido es que resulta procedente anular la resolución de las ocho horas del día veintiuno de abril de dos mil quince; y todos los demás actos procesales subsiguientes, incluyendo la sentencia impugnada.

3.12) En síntesis, nos encontramos ante circunstancias especiales en donde la demanda no debió ser admitida.

Esta Cámara concluye, que en el caso de mérito, para admitir la demanda de nulidad de instrumentos públicos con acción reivindicatoria, producto de una remediación de un inmueble general que ha venido siendo fraccionado, no basta con describir la porción sobre la que se ejerce la acción de dominio, sino que también debe identificarse e individualizarse con sus medidas, linderos y colindancias actuales, el inmueble adquirido originalmente y aquel del cual se desmembró.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente anular la sentencia recurrida y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas de ambas instancias.”

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 96-45CM2-2017, fecha de la resolución: 10/10/2017

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DEL DOCUMENTO AL OTORGARSE EN HOJAS DE PAPEL NO AUTORIZADAS LEGALMENTE

“Se estableció en audiencia preparatoria como fijación de la pretensión y términos del debate, que la parte actora pretende que en sentencia definitiva se declare la nulidad del instrumento público de compraventa otorgado a las ocho horas del día veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, ante los oficios del Notario [...], por el señor [...], a favor de la señora [...] y todos los actos jurídicos que son su consecuencia; la parte actora ha señalado en escrito de ampliación de demanda, agregado de fs. [...], como fundamento de tal nulidad que la Escritura de Compraventa, objeto del proceso, fue otorgada días después de haberse vencido el protocolo, del Notario [...]. Procederemos a analizar si lo manifestado por la parte actora efectivamente es causa para declarar la nulidad del documento objeto del proceso.

Señala el Art. 1605 C.C., “La venta se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio, salvo las excepciones siguientes, y las contenidas en las leyes especiales. La venta de los bienes raíces, y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública...”; el mencionado artículo establece como un requisito para el perfeccionamiento del Contrato de Compraventa que el mismo sea otorgado en escritura pública.

Según el autor Manuel Osorio en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, que Escritura matriz, es “Aquella extendida por notario o escribano público y que éste conserva en su registro, llamado protocolo (v.). De ella se extienden los testimonios (v.) que se entregan a las partes.””; de la lectura del referido concepto concluimos que uno de los elementos determinantes para que un documento pueda ser calificado como tal es que sea otorgado en *protocolo*.

En concordancia con ello nuestra Ley de Notariado, en su Art. 16, establece que será en él donde consten los actos y contratos que se otorguen ante los oficios de Notario; el mencionado autor señala, que Protocolo, es el “Libro de registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano, según la denominación oficial en cada país del fedatario extrajudicial.”; nuestra legislación en la Ley de Notariado establece también la forma en que éste se constituye, así el Art. 18 establece: “Las hojas para la formación de libros de protocolo y los libros ya formados, a que aluden los incisos primero y último del artículo anterior, una vez hecha la correspondiente legalización, tendrán vigencia y podrán ser utilizados durante un año contado desde el día de su entrega al Notario, debiendo usarse las hojas en el orden de su numeración. Una vez hecha la respectiva legalización las hojas de papel sellado sueltas o formando libros, pueden utilizarse y tendrán valor durante el año de vigencia de su legalización aun cuando su validez caduque en el curso de dicho año de vigencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Papel Sellado y Timbres...”; el referido artículo

establece el tiempo de vigencia de las hojas que conforman el libro de Protocolo, así como el hecho de que las mismas sólo pueden ser utilizadas durante ese año de vigencia.

La parte actora ha establecido con la certificación original extendida el trece de marzo de dos mil trece, por el [...], sub jefe de la Sección de Notariado de la Corte Suprema de Justicia, que el libro [...] del notario [...], fue autorizado el día veinticuatro de septiembre de mil novecientos, noventa y dos, con fecha de vencimiento veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y a la fecha no ha sido devuelto, misma que fue agregada a fs. [..].

Consta en lo consignado en la razón de PASO ANTE MI, de la Escritura de Compraventa, que se pretende sea anulada, que fue otorgada en el Libro [...] del mencionado Notario, pero en una fecha posterior a la de vigencia del referido Libro de Protocolo, según la Certificación relacionada.

Vemos entonces que las hojas en las cuales se otorgó la Escritura Pública de Compraventa no se encuentran debidamente autorizadas, en consecuencia no puede decirse que haya sido otorgada en un Libro de Protocolo legalmente autorizado, faltando con ello a uno de los requisitos de una Escritura Matriz, como es que se otorgue en **Protocolo**; de ahí que dicho documento no puede conceptualizarse como una *escritura pública*; en consecuencia en el otorgamiento de la referida Compraventa se ha incumplido con uno de sus requisitos indispensables para su existencia como es que sea otorgada en *escritura pública*.

Al respecto es pertinente señalar que Nulidad, es la sanción establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes, según lo señalan los autores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. en su libro “Curso de Derecho Civil”, Fuentes de las Obligaciones, Tomo I; regulada en los Arts. 1551 y siguientes de nuestro Código Procesal Civil.

Señala el 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...””; el inciso 2° de éste señala, que existen nulidades relativas y nulidades absolutas; consideramos que en relación al caso que nos ocupa es pertinente referirnos a la nulidad absoluta, la cual se encuentra regulada en el Art. 1552 C.C., este señala que el objeto o causa ilícita, o la falta de solemnidades o requisitos propios de un determinado acto o contrato, deriva en nulidad absoluta; situación que el mencionado artículo, sanciona con nulidad absoluta; la jurisprudencia nos ha señalado que la referida 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.

Por lo que el vicio que trae como consecuencia la nulidad, debe originarse desde el momento del otorgamiento del contrato, es decir que no fue celebrado con todos los requisitos que la ley exige para su ejecución; en virtud de lo ex-

puesto y regulado en los mencionados artículos concluimos que la Compraventa otorgada a las ocho horas del día veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, de la cual consta agregada de fs. [...], Certificación extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro, puede calificarse como nula, ya que al haberse otorgado en hojas de papel que no se encontraban legalmente autorizadas como Protocolo, la misma no se constituye como Escritura Pública, adoleciendo el referido documento de un requisito necesario según la ley para el otorgamiento de la Compraventa; en consecuencia es procedente acceder a lo solicitado por la parte actora en su demanda y correspondiente modificación.

Respecto a la declaratoria de nulidad de los actos que fueren su consecuencia, señalan los autores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., en su obra "Curso de Derecho Civil", respecto a los efectos de la nulidad, señalan: "...la nulidad sencillamente tiene el efecto de borrar todo lo que se ha hecho, el acto y sus efectos."; tal afirmación se encuentra regulada en nuestra legislación, según el Art. 1557 C.C., el cual establece. "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.":

Al declararse la nulidad del contrato, se estima que el contrato nunca ha existido, y por ende no ha existido adquisición de dominio por parte del comprador, por lo que el dominio no ha salido del poder del propietario; dándose así de forma retroactiva los efectos del contrato.; siendo procedente de conformidad a la disposición citada la nulidad de los actos que fueren su consecuencia, como lo solicitara la parte actora.

Se hace constar que respecto al derecho adquirido por el Estado de El Salvador en el Ramo de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, la parte actora al momento de fijar los extremos de su pretensión se comprometió a que una vez declarada la nulidad solicitada, otorgaría el correspondiente instrumento público a través del cual se preserve el derecho que el Estado de El Salvador en el Ramo de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano en su momento adquirió."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-PC-CE-14, fecha de la resolución: 15/02/2017

PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN

PROCEDENCIA

"Por otro lado, los Suscritos comparten el criterio expuesto por el señor juez A-quo, en cuanto que, al valorar las deposiciones del testigo ofertado por la parte actora, señor [...], y la declaración del representante legal de la Sociedad demandante, señor [...], se pudo establecer la existencia de una relación comercial, entre la sociedad demandante y el demandado, pues dichos testigos en su declaración fueron claros, espontáneos, y congruentes al señalar lugares, tiempo, y

el tipo de servicios comerciales que habían entablado con el demandado. Dichas declaraciones al ser analizadas con base a las reglas de la sana crítica, en conjunto con el resto de prueba documental, han sido suficientes para establecer la existencia de la obligación de pago. Por lo que, resulta procedente confirmar la sentencia venida en apelación, por ser lo que conforme a derecho corresponde.” *Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 113-C-16, fecha de la resolución: 01/03/2017*

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SE ENCUENTRAN LEGITIMADAS POR MINISTERIO DE LEY PARA ENTABLAR LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES DE COBRO

“4.2.13) Asimismo, se estima pertinente hacer una consideración respecto a lo expuesto por el apoderado de la parte apelante, cuando aduce que en esa misma audiencia se alegó la falta de identificación correcta de los afiliados, no cumpliendo la demanda con el requisito establecido en el Art. 276 Ord. 2° CPCM., dictándose sentencia condenatoria a favor de AFP CRECER, S.A., quien no es titular directa de las obligaciones que se reclaman, volviendo entonces nula la sentencia.

Sobre lo anterior, ya el Art. 20 Incs. 1° y 2° LSAP., le impone la obligación por ministerio de ley a la Institución Administradora de Fondos, iniciar tanto la acción administrativa de cobro así como la judicial, no configurándose entonces la tesis del abogado recurrente, teniendo entonces la plena legitimación activa la demandante para iniciar el proceso judicial.

4.2.14) Y es que sobre el tema de las nulidades, ya el Inc. 1° del Art. 232 CPCM., establece que *“los actos procesales serán nulos solo cuando así lo establezca expresamente la ley”*. En ese sentido, estamos en presencia del supuesto regulado por dicha norma en el literal “c”, que constituye una nulidad acarreada por infringirse los derechos constitucionales de audiencia y de defensa, y tiene como fundamento, dos principios que regulan la nulidad de los actos procesales: a) especificidad o legalidad; y, b) trascendencia, lo que significa que para que ésta opere, debe estar expresamente determinada en el texto legal y debe causar un perjuicio en el derecho de defensa.

4.2.15) Examinado el proceso, se observa que el mismo ha cumplido con todas las etapas procesales, máxime con el de garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el cual se materializó con la realización del emplazamiento, habilitando el plazo de diez días para que la parte demandada ejerciera el aludido derecho, habiendo entonces alegado el motivo de oposición de falta de requisitos en el título, en la audiencia de prueba, cuando ya le había precluido la etapa procesal, además, que el argumento de la falta de legitimación activa no tiene sustento legal, pues las administradoras de fondos de pensiones se encuentran legitimadas por ministerio de ley para entablar acciones de cobro, razón por la que no es cierto que se esté en presencia de un proceso cuya demanda deba

incoarse con el carácter de difusa; y que no se configura la nulidad alegada, ni las infracciones al debido proceso, por lo que se desestima el punto de apelación esgrimido, por no tener fundamento legal.

4.3) EL TERCER PUNTO DE APELACIÓN, consiste en que ha existido errónea valoración de la prueba, por atribuírsele ejecutividad al documento judicial para el cobro, cuando el mismo adolece de los requisitos que establece la ley, radicando el punto a dilucidar, es determinar si el título ejecutivo base de la pretensión, reúne los requisitos de ley que le otorgan ejecutividad al mismo.

4.3.1) Al respecto, según el Inc. 1° del Art. 458 CPCM., regula que el proceso especial ejecutivo se puede iniciar cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado.

4.3.2) Siendo el título esencial en esta clase de procesos, 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 el mismo ha de reflejar una determinada carga, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; lo que marca la congruencia de la actividad ejecutiva; c) *litosuficiencia*: 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) *Autenticidad*: el título ha de ser auténtico, esto es, no debe existir 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.

4.3.3) En el presente caso, el documento base de la pretensión es un Documento Judicial para el Cobro, extendido el día diecisiete de diciembre de dos mil doce, por el Gerente de Gestión y Desarrollo Comercial, [...], figurando entonces dentro de los títulos ejecutivos que regula el Ord. 8° del Art. 457 CPCM.

4.3.4) En aplicación de dicha norma, de conformidad a lo establecido en Art. 20 Inc. 3° LSAP., el documento para el cobro judicial que emita la Administradora de Fondos tendrá fuerza ejecutiva, siempre que reúna los requisitos siguientes: a) denominación de ser documento para el cobro judicial; b) denominación social de la Institución Administradora; c) nombre del afiliado y Número Único Previsional; d) nombre, denominación o razón social del empleador obligado al pago; e) cantidad líquida adeudada y época a la que corresponde; f) concepto genérico de la deuda; g) forma de cálculo de la rentabilidad dejada de percibir con base a la rentabilidad nominal vigente a la fecha de la demanda; h) recargo moratorio y fecha desde la que se reclaman; i) lugar, día mes y año en que se expide; j) nombre y firma de Representante Legal de la Institución Administradora o de la persona autorizada para suscribirlo; y, k) Sello de la Institución Administradora, reuniendo todos estos el documento base de la pretensión que nos ocupa, que corre agregado de fs. [...].

4.3.5) En ese orden de ideas, no es procedente agregar o exigir más requisitos de los que la misma ley prevé para que un documento tenga fuerza ejecutiva, aunado a que la oposición de defectos en el título se alegó de manera extemporánea, y reuniendo conforme a la ley el documento base de la pretensión, los requerimientos para su ejecutividad, se colige que no ha existido errónea valoración de la prueba, por lo que el punto de apelación invocado, no tiene asidero legal.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no existe ningún motivo que enerve la pretensión ejecutiva mercantil incoada en la demanda de mérito, en virtud que el documento judicial presentado para el cobro de la obligación cumple con todos los requisitos para su ejecutividad.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente rechazar la práctica de prueba solicitada, 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: 34-10CM2-2014, fecha de la resolución: 23/03/2017

PROCESO EJECUTIVO

OPOSICIÓN, DEBE INTERPONERSE EN PRIMERA INSTANCIA, AL MOMENTO DE CONTESTAR LA DEMANDA, EN EL TÉRMINO DEL EMPLAZAMIENTO

“El punto principal del recurso planteado fue el alegato de la Licenciada [...] relativo a que sus mandantes habían hecho pagos que no fueron señalados por la [...], en el documento de folios [...] en el que no aparecen dichos pagos disminuidos de lo que consta como adeudado por los deudores en ese documento, que asciende a la suma total de \$4.539. 12 DÓLARES de los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y que fue la cantidad total por la cual se pronunció la sentencia condenatoria.

Como ha quedado dicho en la demanda consta que lo adeudado ascendía a la cantidad de SEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y que el tipo de interés convencional era el del 26 por ciento anual sobre saldos y un interés moratorio del 24 por ciento anual, pagadero por medio de 48 cuotas mensuales, distribuidas así: 47 cuotas vencidas y sucesivas de capital e intereses, trámites amortizables, acciones, comisión por administración y manejo, seguro de deuda, y de vida, por el valor de 215 dólares con 39 centavos de DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y una cuota final por el saldo de capital e intereses y seguros de deuda y de vida y trámites amortizables al vencimiento del plazo, a un plazo original de cuatro años que venció conforme a la cláusula X del contrato de Mutuo original, habiendo caído en mora a partir del día 9 de Marzo de 2013 en adelante.

En ese sentido cabe mencionar que dentro del proceso ejecutivo la parte demandada debe de interponer su posición en primera instancia, específicamente al momento de contestar la demanda en el término del emplazamiento y es ahí donde hará valer todas las excepciones que tenga para oponerse a la pretensión en su contra ya sea de manera parcial o total.

Esto debido a que la falta de oposición en tiempo y forma señalada de la manera anterior, ocasiona sin más trámite dictar la sentencia que corresponda por la brevedad formal de los procesos especiales.

En ese sentido, en el presente caso se tiene que en primera instancia la Licenciada Silvia Aida Martínez de Somoza intervino únicamente para que se le tuviera legitimada la personería con la que actúa y que se le tuviera en el carácter de apoderadas de las señoras [...], sin embargo en ningún momento presentó oposición alguna sobre la demanda interpuesta en contra de sus representadas, razón por la que se dictó la sentencia respectiva.

Ahora bien en segunda instancia viene a alegar como motivo de apelación una oposición de pago parcial tal como se ha señalada ut supra sin embargo y como ya se dijo el momento procesal para hacerlo era en primera instancia y en consecuencia en esta etapa procesal dicha oportunidad ya ha precluído.”

REQUISITOS PARA PRESENTARLA EN SEGUNDA INSTANCIA

“Cabe aclarar que esta sede judicial, excepcionalmente, podría aceptar que se presente oposición en segunda instancia siempre y cuando justificara la imposibilidad que tuvo la parte recurrente de no haberlo podido presentar las oposiciones respectivas en el Juzgado A Quo, así como también la oportunidad de presentar prueba en segunda instancia siempre y cuando se cumplieran con las condiciones señaladas en el Art. 514 CPCM; sin embargo y al respecto nada dice el escrito recursivo, ya que simplemente se limita a señalar las oposiciones sobre la pretensión de la parte actora y de igual manera solo presente copia simple del estado de cuenta pero no dice si ese documento los presenta en calidad de prueba y si es así no justifica porque los presenta hasta en esta instancia, tal como lo regula la disposición legal recién citada.

En ese sentido no pueden valorarse de manera positiva los puntos impugnativos de la parte recurrente por cuanto los mismos son oposiciones que no fueron presentados en el momento procesal oportuno y no justifica porque razones lo hace hasta en segunda instancia, razón por la cual es procedente declarar sin lugar el recurso de apelación y confirmar la sentencia venida en alzada por ser lo que a derecho corresponde.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-36-PE-2017-CPCM, fecha de la resolución: 17/11/2017

PROCESO POSESORIO

LA PRIVACIÓN INJUSTA CONSTITUYE UN PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN, YA QUE CUANDO EL DESPOJO ES VIOLENTO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE LA ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO

“4.- El Código Civil regula las acciones posesorias en el libro II, Título XII denominado “De las Acciones Posesorias”, a partir del artículo 918 hasta el 930

y en el Título XIII se regulan “De Algunas Acciones Posesorias Especiales”, artículos 931 al 951. El artículo 918 prescribe que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Asimismo, el inciso 2 establecía que estas acciones se ventilaban en juicio sumario y en la forma que el Código de Procedimientos se prescribe.

En tal sentido el artículo 918 regulaba tres aspectos: a) el objeto de las acciones posesorias, el cual es dual: conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; b) el tipo de juicio, que era un “juicio sumario”; c) el cuerpo legal con el cual se regían, es decir, el “Código de Procedimientos”. Con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Civil y Mercantil, del año 2010, se derogó el tipo de juicio en el que se tramitaban las acciones posesorias y se derogó el Código de Procedimientos Civiles, con lo cual las acciones posesorias reguladas por el Código Civil se rigen por el Código Procesal Civil y Mercantil, libro III “De los Procesos Especiales”, Título Segundo “Los Procesos Posesorios”, artículos 471 al 476.

5.- El artículo 471 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las disposiciones de este título serán aplicables a las pretensiones posesorias reguladas en los Títulos XII y XIII del libro segundo del Código Civil. Por lo anterior, al no estar en presencia de una acción posesoria especial, lo cual ninguna de las partes ha señalado, ni reclamado, sino de las acciones posesorias del Título XII del Código Civil, a las que la doctrina denomina “acciones posesorias comunes”, de conformidad al artículo 918, el objeto o finalidad de las mismas es dual: *conservar* o *recuperar* la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

6.- Adicional a los dos tipos de acciones posesorias comunes señaladas, en el mismo Título XII se regula una tercera acción, llamada *acción de restablecimiento*, prevista en el artículo 929 del Código Civil, al que la doctrina denomina “querrela de restablecimiento”, que es la que se concede al que ha sido despojado de manera *violenta* de la posesión o mera tenencia de un inmueble y que la doctrina no considera una auténtica acción posesoria, sino una acción *personal* y *delictiva*, incluso con un plazo de prescripción menor al de los otros dos tipos de acciones posesorias (art. 929 inc. 2). El carácter delictivo del despojo violento lo enfatiza el artículo 930 al señalar que los actos de violencia cometidos con armas o sin ellas, serán además castigados con las penas que por el Código Criminal correspondan.

7.- La acción posesoria de amparo es la que tiene por finalidad *conservar* la posesión de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos y procede frente a intentos de turbar o molestar al poseedor en su posesión (art. 918 inc. 1 y 922 CC). La acción posesoria de restitución es la dirigida a *recuperar* la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, de que ha sido injustamente privado el poseedor (art. 918 inc. 1 y 927 CC). La llamada acción de restablecimiento, del artículo 929 del Código Civil, es la que se concede al que ha sido despojado de manera *violenta* de la posesión o mera tenencia de un inmueble. Hay, por tanto, claras diferencias entre las acciones posesorias de

conservación y recuperación, por un lado, y la acción de restablecimiento. En primer lugar, en las dos primeras la legitimación corresponde al poseedor, mientras que, en la acción de restablecimiento, conforme al artículo 929, también le corresponde al mero tenedor. En segundo lugar, los plazos de prescripción son diferentes, ya que mientras en las dos primeras el plazo es de un año, en la de restablecimiento es de seis meses (arts. 921, 929 CC y 473 CPCM).

8.- Establecido lo anterior, es necesario señalar que la parte recurrente ha señalado que el juez a quo sitúa a la “restitución de la posesión” como pretensión reclamada, siendo el artículo 927 CC el aplicable al caso, por lo cual en los medios probatorios debe hacer referencia obligada a dicha premisa para poder ser valorados, es decir, que la demandante para obtener la estimación de su pretensión debía probar nada más que su posesión y el despojo violento o clandestino y que con los medios probatorios de que hizo uso la demandante no se ha podido probar el supuesto “despojo violento o clandestino”, con lo cual el recurrente incurre en una confusión conceptual, ya que equipara y exige a la *acción de restitución* del artículo 927 CC, lo que es propio de la *acción de restablecimiento* del artículo 929 CC, puesto que la violencia es requerida para esta última.

9.- El artículo 927 CC establece textualmente que el que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios, sin que para esto necesite probar más que su posesión y el despojo violento o clandestino. Lo anterior supone que el presupuesto de la restitución es la *privación injusta*, no la privación violenta, ya que cuando el despojo es violento estamos en presencia de la acción de restablecimiento del artículo 929 CC. Todo despojo violento es al mismo tiempo un despojo injusto, pero no todo despojo injusto será necesariamente violento. Pretender restringir, como lo ha hecho la parte apelante, con abuso de literalismo, que la acción de restitución del artículo 927 CC tiene siempre como presupuesto la violencia es desconocer que el acto de despojo puede ser realizado por múltiples medios y que la violencia es solo uno de ellos. Semánticamente la noción de *despojo* implica privar a alguien de su derecho, impedirle el ejercicio del derecho que posee y también despojarlo con violencia (www.rae.es).

10.- Aunque se admitiera que lo expresado por la parte apelante es la interpretación correcta del artículo 927 CC, no puede obviarse que el artículo 2 de la Constitución, tutela como derecho fundamental el *derecho a la posesión* y también el *derecho a ser protegido en la conservación y defensa del derecho a la posesión*, en cuyo texto los vocablos “conservación” y “defensa” tienen un sentido más amplio, dado el carácter abierto del lenguaje constitucional, que las nociones de las acciones civilistas de amparo y de restitución. Sería, por tanto, absurdo, pretender que el cauce procesal civil, no serviría para proteger las acciones de conservación y defensa de la posesión que reconoce la Constitución, únicamente porque no están previstas en la regulación preconstitucional del Código Civil, siendo que el primer llamado a aplicar la Constitución de manera directa es el juez ordinario.”

LA FINALIDAD DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR NO ES DIRIMIR UN DERECHO REAL COMO EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL QUE ES TITULAR

“11.- La parte apelante también ha señalado que la incorporación de la certificación de acta de audiencia y sentencia en proceso de violencia intrafamiliar, marcado con referencia *****, permitió inferir al juez a quo que se produjo como hecho la motivación de la señora ***** a despojarse de la posesión del inmueble y cambiar de domicilio, supuesto que denota la producción de un acto voluntario, no provocado por actos del demandado, sino derivado de desacuerdos y desavenencias frecuentes en la relación conyugal, sin que se derive un acto de despojo violento o clandestino, o de privación de la posesión. Con tales afirmaciones se pierde de vista que la finalidad de un proceso de violencia intrafamiliar no es dirimir un derecho real como el derecho de usufructo del que es titular la señora *****, ni probar el despojo violento o clandestino, aunque pueda ser instrumental para esto último.

12.- La parte apelante también ha señalado que la autoridad judicial competente absolvió de toda responsabilidad por actos de violencia intrafamiliar al demandado y levantó las medidas de protección emitidas, entre las que se encontraba la exclusión del hogar en forma temporal, lo que implicó la autorización para regresar al inmueble, que era ocupado como hogar familiar, del que la demandante es usufructuaria y el demandado nudo propietario. Al respecto debe señalarse que el derecho de usufructo implica dos derechos coexistentes (art. 770 CC) que son el derecho del *usufructuario* y el del *nudo propietario* y que las facultades materiales de uso y goce del bien no le corresponden al nudo propietario, sino al usufructuario, quien limita su derecho a los actos de disposición jurídica de su nuda propiedad, por lo cual no puede alegar como válida la decisión judicial del proceso de violencia intrafamiliar, para justificar el uso y goce del bien inmueble que servía de habitación familiar y excluir (o no permitir) el uso y goce a la señora *****.

13.- En el orden de ideas expuestas, es procedente confirmar la sentencia proveída en el Proceso Posesorio, Ref. *****, a las once horas con treinta minutos del día veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, por el señor Juez de lo Civil de Santa Tecla; haciendo constar que, concurren con su voto para formar sentencia el Magistrado Presidente y la Segunda Magistrada de ésta Cámara, licenciados Samuel Aliven Lizama y Cesia Marina Romero de Umanzor; aclarando que, a continuación de la presente sentencia, la Segunda Magistrada dará algunos argumentos adicionales a los expresados y, seguidamente, la Magistrada Interina, licenciada Patricia Ivonne Inglés Aquino, formulará su voto disidente.

14.- Finalmente, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 271, 272 y 275 CPCM, siendo que se confirmará la sentencia venida en apelación, es procedente imponer la condena en costas a la parte apelante, aclarando que, aun y cuando no se dijo nada en relación a este punto en la audiencia, se trata de una consecuencia necesaria del mismo proceso, así como del recurso interpuesto, pues, primero, habida cuenta de la vulneración del derecho que le asiste a la señora *****, la parte actora se vio obligada a litigar; y, segundo, ante la interposición de la impugnación, tuvo que hacer uso de sus derechos en esta instancia.”
Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 81-2017-PP, fecha de la resolución: 20/11/2017

PRUEBA PERICIAL

LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR JURAMENTO O DE HACER PROMESA DE CUMPLIR BIEN Y FIELMENTE EL CARGO CORRESPONDE AL PERITO JUDICIAL

“para considerar si existen los elementos de juicio suficientes que permitan decidir directamente el caso, como lo autoriza el Art. 516 CPCM, es indispensable resolver el otro punto de apelación, que recae sobre presuntas ilegalidades en la prueba pericial.

En ese orden de ideas, es oportuno mencionar que la prueba de perito tiene por finalidad la obtención de un juicio de experiencia especializado con el cual se pretende el conocimiento o interpretación de los datos de la realidad, necesarios para resolver la pretensión deducida. Esa persona especialista en una ciencia, arte o técnica puede ser propuesto y designado por cada una de las parte intervinientes (Art. 377 CPCM), por acuerdo de partes (Art. 378 CPCM) o bien puede optarse por proponerle al Juez el nombramiento de un perito judicial (Art. 380 CPCM).

Entonces, de esas tres clases de peritos, la obligación de prestar juramento o de hacer promesa de cumplir bien y fielmente el encargo, a que se refiere el Art. 385.1 CPCM y cuya observancia exige el impetrante en su recurso, es del perito judicial, pues dicha disposición establece: “...El perito que hubiera sido designado por el juez será nombrado por éste para la realización del peritaje. En el plazo de tres días, dicho nombramiento le será comunicado al perito, que deberá aceptar el encargo y prestará juramento o hará promesa de cumplir bien y fielmente el encargo...”

Estamos hablando que el Art. 385 CPCM, dispone que ante la comunicación de ese nombramiento, el perito judicial debe aceptar el encargo y prestar juramento o promesa de cumplir bien y fielmente el encargo en el plazo de los tres días siguientes a serle notificado el nombramiento.

En ese contexto notamos, que según la demanda, agregada en los folios antes mencionados, el Ingeniero [...], es un perito de parte, por cuanto ha sido propuesto y designado por la parte actora y desde esa óptica, a tenor de las consideraciones que preceden, no le es exigible la prestación de juramento a que elude el Art. 385 CPCM.”

TODO PERITO DEBE MANIFESTAR EN SU DICTAMEN LA PROMESA O JURAMENTO DE DECIR LA VERDAD, POR SER UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER GENERAL, CUYA OMISIÓN NO ESTÁ SANCIONADA CON NULIDAD

Ahora bien, encontramos el Art. 375.2 CPCM, según el cual: “...Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad...”

Esta obligación sí es de carácter general, para todo tipo de perito y su cumplimiento debe hacerse constar por escrito en el dictamen de que se trate, porque como se recordará, tratándose del perito de parte, a quien los servicios se le encargan de manera directa por el interesado, todo corre también al margen

del control judicial; pero esta obligación, no aparece que se le haya dado cumplimiento en el dictamen de folios [...], pero a pesar de ello, esta Cámara ya ha expuesto, por ejemplo, en su sentencia de las dieciséis horas del día treinta de Septiembre de dos mil quince, con referencia C-30 - PC- 2015-CPCM, que: “... *Si bien no se cumplió con la referida disposición legal [esto es con el Art. 375.2 CPCM] en cuanto a establecer en el peritaje la promesa o juramento [de decir verdad] (...), lo cierto es que no menciona cual es la consecuencia jurídico-procesal que deriva de la inobservancia de este vicio procedimental al que hace alusión, y es que el cometimiento de tales irregularidades, no son sancionados con nulidad...*” y tampoco se advierte cuál es el perjuicio ocasionado por su contravención que haya colocado a la parte quejosa en una situación de desventaja que provoque un resultado distinto en el fallo de la sentencia impugnada.

Resta ahora verificar si el dictamen presentado por el Ingeniero [...], quedó sin validez ante la no comparecencia de dicho perito a la Audiencia Probatoria y en ese sentido, es pertinente apuntar que la sanción del Art. 388 CPCM, de dejar sin validez el dictamen pericial ante la no comparecencia del perito únicamente opera alguna de las partes ha solicitado la comparecencia del perito en el acto de la audiencia probatoria y éste debidamente citado no comparece, que no es lo acontecido en el presente caso, en vista de que la comparecencia del perito, Ingeniero [...], a la Audiencia Probatoria, en ningún momento fue solicitada y por consecuencia, él no fue citado y entonces, no tenía la obligación de comparecer y menos hay razón para que su dictamen, al menos por ese hecho, carece de validez.

Bajo el orden de ideas expuestas y no teniendo la razón el apelante en cuanto a la ilegalidades denunciadas respecto a la prueba pericial, en este momento debía de procederse a verificar - *como dijimos antes* - si existen los elementos de juicio suficientes para decidir directamente el caso, pero en el momento de la deliberación del asunto, la señora Conjuez, advirtió un defecto procesal que no aparece denunciado en el recurso, sin embargo consideramos procedente analizarlo y consiste en que si bien el Ingeniero [...], es una perito de parte, por las razones que ya se brindaron y a pesar de que el Abogado que propone es un Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, no se advierte que en la demanda - y tampoco se subsanó en la Audiencia Probatoria - conste los puntos sobre los cuales debía de recaer la pericia a realizar.

Lo anterior, es importante porque independientemente del tipo de perito, el Art. 376 CPCM, establece que *el dictamen pericial debe circunscribirse a los puntos propuestos como objeto de la pericia y ajustarse a las reglas que sobre la ciencia, arte o técnica correspondiente existieren*. Esta exigencia también está reiterada en los Arts. 378 y 382 CPCM.

La importancia de este aspecto ha sido señalado por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de las once horas del ocho de febrero de dos mil ocho, con referencia 44-C-2006: “...La peritación o prueba pericial, requiere para su eficacia o validez entre otras cosas, que exista un encargo judicial previo sobre los puntos específicos en que deban pronunciar su dictamen y que sea realizado por personas calificadas en razón de su técnica, su ciencia o sus conocimientos de arte, es decir de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de la gente...”

PROCEDE ANULAR LAS ACTUACIONES, AL NO HABÉRSELE PERMITIDO A LA CONTRAPARTE EJERCER SU DERECHO DE DEFENSA

“En tal sentido, en el presente caso y en vista de que la representación de la parte demandante, de conformidad al Art. 288.3 CPCM, se encontraba eximida de presentar con la demanda el dictamen pericial, por el Licenciado [...], Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, dicho abogado, sí debía haber sí debía haber establecido los puntos de la pericia que él ofrecía, ya sea en la demanda o en la Audiencia Preparatoria, permitiendo así a la contraparte ejercer su derecho de defensa y manifestar su opinión sobre los puntos de la pericia solicitados, lo cual no aconteció en este caso. Esto es importante, porque la regla general es que las pericias privadas se anexas con la demanda y así la parte demandada tiene la oportunidad de contradecirlas, ofrecer su propia prueba pericial privada o solicitar un nombramiento judicial de peritos, proponer otros medios de prueba para desvirtuarla, etc.; pero en este caso especial de la Procuraduría General de la República, al permitirle la ley que anexe los dictámenes periciales con posterioridad a la demanda, lo mínimo que puede garantizar el derecho de la contraparte es que se conozcan los puntos de la pericia sobre los que ha de recaer el dictamen pericial.

Hay que recordar que de conformidad el Art. 292 CPCM, la Audiencia Preparatoria servirá por su orden: *a)* para intentar la conciliación de las partes, a fin de evitar la continuación innecesaria del proceso; *b)* para permitir el saneamiento de los defectos procesales que pudieran tener las alegaciones iniciales; *c)* para fijar en forma precisa la pretensión y el tema de la prueba; y *d)* para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria como fundamento de su pretensión o resistencia; y excepcionalmente, en casos de urgencia, comprobada a juicio del tribunal, podrá recibirse la prueba que, por su naturaleza, sea posible diligenciar en dicha audiencia.

De haberse procedido así, la contraparte hubiese estado en la capacidad de enlazar su estrategia técnica-jurídica a desvirtuar, contradecir o poner en entredicho las conclusiones a que se hubiese llegado en relación al encargo dado al perito de la parte actora, pero aconteció que el perito quedó librado a su entera voluntad en relación a la tarea a realizar en el caso de mérito, lo que supuso una desventaja para la parte demandada, es decir, representó una indefensión para la contraparte y por consiguiente nos encontramos, ante el supuesto normativo del Art. 232 literal c) CPCM, que textualmente dice: “...*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...*”

Esa nulidad, está taxativamente señalada por la ley; y para comprender a cabalidad la incidencia o impacto de la misma, se atenderá a los principios que la regulan, entre los cuales encontramos los siguientes:

a) El de legalidad y que en esta materia se manifiesta como el sub principio de especificidad: “*No hay nulidad sin ley*”, que se cumple con a la luz del tenor del Art. Art. 232 CPCM literal c);

b) El de trascendencia: “*No hay nulidad sin perjuicio*”. Para que el acto procesal sea nulo debe implicar trascendencia (Art. 233 CPCM), lo que en el pre-

sente caso viene dada porque se estimó la pretensión de la parte actora, sustentándose entre otras razones, en lo dictaminado por escrito por el perito, quien en ningún momento tuvo designado los puntos de la pericia a realizar.

c) Principio de conservación, que implica que pese a la declaración de nulidad de un acto procesal o de una parte del mismo, no supone la nulidad de todas las actuaciones concatenadas con aquel (Art. 234 CPCM), como en este caso, se entenderá que queda subsistente el nombramiento y la resolución por medio del cual se les tuvo Apoderados Generales Judiciales [...].

En atención a las ideas recién dadas, este Tribunal considera que en definitiva no existen los elementos de juicio suficientes para anular la sentencia apelada y dictar la que en Derecho corresponda, conforme lo autoriza el Art. 516 CPCM, por lo que más bien esta Cámara anulará las actuaciones devolviéndolas al momento procesal oportuno, esto es, hasta la celebración de la Audiencia Preparatoria, la cual deberá ser realizada nuevamente y observar las prescripciones indicadas en esta sentencia y además, deberá cuidarse que cualquier práctica de prueba, así como la dirección de la Audiencia Probatoria y la pronunciación de la nueva sentencia, esté a cargo de un mismo Juzgador.

Esta decisión a emitir, es compartir por la totalidad de funcionarios que suscriben esta sentencia y cuyos nombres antes quedaron enunciados.”
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-33-PC-2016-CPCM, fecha de la resolución: 06/04/2017

RECONOCIMIENTO JUDICIAL

AUSENCIA DE VALORACIÓN ILEGAL DEL MEDIO DE PRUEBA, POR ASISTIR A LA PRÁCTICA DEL MISMO EL ABOGADO APELANTE, SIN REALIZAR OBJECCIÓN U OBSERVACIÓN OPORTUNA Y PERTINENTE

“En el caso en concreto, se alega que se valoró prueba ilegal porque el reconocimiento no se hizo en el lugar indicado, con un Juez diferente al que sentenció y en el que no se cumplió el cometido de verificar la pertinencia de la servidumbre de tránsito y la imposibilidad de toda comunicación con el camino público del inmueble dominante. En ese sentido, esta Cámara en relación a las ilegalidades reprochadas al reconocimiento judicial hará las consideraciones que sean necesarias para analizar la estimación o no de las mismas.

Es así que, efectivamente como consta en la demanda y en el acta de la Audiencia Preparatoria (presidida esa Audiencia por el señor Juez Suplente, Licenciado [...] agregadas por el orden mención a folios [...], el Abogado demandante ofreció el reconocimiento judicial en el inmueble de su representada y en el de las señoras demandadas; también consta que a través del auto de las quince horas del día veinticuatro de Junio de dos mil dieciséis, de folios [...], la señora Juez Propietaria, Licenciada [...], señaló para la realización del referido reconocimiento judicial las diez horas del día veintiuno de Julio de dos mil dieciséis y según el acta de folios [...], en la hora y fecha antes indicada, el señor Juez Suplente, [...], llevó a cabo el reconocimiento judicial, en [...], esto conforme al encabezado la última acta acá mencionada.

En ese orden, a primera vista parece ser que ciertamente el reconocimiento judicial se llevó a cabo en un lugar diferente a donde están situados los inmuebles objeto del litigio, pero este aparente error se supera al dar lectura completa al acta en que se documentó la práctica del susodicho reconocimiento, pues al hacer ese ejercicio de lectura, se entiende que el Juez, las partes técnicas y perito que ahí se nominan, se constituyeron en el inmueble propiedad de la demandante, esto porque ahí aparece que se verificaron las colindancias de dichos predio y éstas se observan que resultan conformes a las mencionadas en la demanda y en la correspondiente escritura de propiedad y enseguida procedieron a verificar la posición de una “*eventual*” servidumbre en el inmuebles de las demandadas y la descripción que ahí figura corresponde a la del inmueble de las demandadas.

Es más, el Art. 393.1 CPCM, autoriza a las partes que asistan a la práctica de un reconocimiento judicial para hacer las observaciones que estimen oportunas y pertinentes y sin embargo, no se observa que el abogado que en ese momento representaba a las dos demandadas, incluyendo la ahora poderdante del Doctor [...], haya hecho alguna objeción, por lo que este primer argumento sobre la ilegalidad del reconocimiento no cabe estimarse.”

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL POR INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“El siguiente argumento de ilegalidad reprochado al reconocimiento judicial, es que fue presido por el señor Juez Suplente Licenciado Aldo César Eduardo Acosta Torres, pero la Audiencia Probatoria y la Sentencia fue pronunciada por la entonces señora Juez Propietaria, Licenciada Claudia Karina Escobar Dawson. Al respecto cabe decir, que el Art. 10 CPCM, que a la letra dice: “...*El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma...*”

En tal sentido, la sustitución del funcionario judicial titular por un suplente, cobra relevancia en los casos en que se pierde el contacto personal del juzgador con la prueba sobre la que luego habrá de versar la valoración en la sentencia; partiendo de lo anterior, notamos que el Legislador pretende el contacto directo del juez que fallará sobre el caso, con la prueba que ha de producirse, de modo que existe infracción al Principio de Inmediación cuando el Juez que reciba la prueba no sea el mismo Juez que celebre la Audiencia Probatoria y dicte la sentencia, a menos que por razón de la distancia se hubiese delegado la práctica de un medio probatorio pues así lo prevé el Art. 393 inc. Final del CPCM, para el caso específico del reconocimiento judicial.

De modo que al haber practicado el reconocimiento judicial un Juez diferente al que presidió la Audiencia Probatoria y que dictó la sentencia hoy recurrida, se infringió lo establecido en el Art. 10 CPCM y por consiguiente, debe operar

consecuencia ahí establecida en relación con el Art. 316 Inc. Final CPCM, en el sentido que debe declararse la nulidad insubsanable del reconocimiento judicial por infracción al Principio de Inmediación.

Ahora bien, en este punto es que existía la discordia, entre los Magistrados Propietarios, dado que para el señor Magistrado Presidente, [...], debía declararse la nulidad del proceso y retrotraerse hasta antes de la práctica del medio probatorio del reconocimiento judicial y en cambio, para la señora Magistrada Propietaria, [...], la nulidad insubsanable lo es únicamente del medio probatorio, como lo establecen los Arts. 10 y 316 Inc. Final CPCM y posteriormente, verificar pesar de esa nulidad insubsanable, existen los elementos de juicio suficientes para decidir el caso y solo en caso de carecer de esos elementos, entonces conforme al Art. 516 CPCM, posición última que comparte la señora Conjuez, [...], analizando además que en pretensiones como las de este proceso, el reconocimiento que efectúa el juez en el lugar es una prueba trascendental para decidir el caso, pues este medio probatorio implica el examen directo por parte del Tribunal de lugares, objetos o personas cuando dicha presencia es conveniente o necesaria a efectos de la apreciación o esclarecimiento de los hechos objetos del proceso.

Así las cosas, al coincidir todos los funcionarios que suscribimos esta sentencia, que el reconocimiento judicial es nulo de manera insubsanable, concordamos que es estéril verificar si con ese medio probatorio se cumplió el cometido de constar la necesidad de la servidumbre de tránsito, por cuanto nos estaríamos pronunciando con base a una prueba que es ineficaz.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-33-PC-2016-CPCM, fecha de la resolución: 06/04/2017

RECURSO DE APELACIÓN EN LAS DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN PROMOVIDAS ANTE LOS JUECES DE PAZ

CORRESPONDE SU CONOCIMIENTO AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA JURISDICCIÓN A LA QUE PERTENEZCA EL JUZGADO DE PAZ QUE CONOCIÓ DE LA RESOLUCIÓN QUE SE RECURRE

“1. Si bien en ocasiones anteriores esta Cámara se ha pronunciado sobre la no admisibilidad del recurso de apelación en las Diligencias de Conciliación cuando NO se trata de la impugnación del acuerdo de conciliación, como por ejemplo en los incidentes 158-DM-14, 24-DT-17 y 100-DS-17, esta Cámara se ve obligada a cambiar el criterio antes mencionado en relación a la apelabilidad de los pronunciamientos que haga el Juez de Paz en las diligencias dichas, criterio que se rectifica por las razones que a continuación se exponen para declararnos incompetentes de conocer del recurso en virtud de lo estipulado en la disposición siguiente.

2. El Art. 253 CPCM señala: “El acuerdo de conciliación podrá ser apelado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél ante el Juzgado competente para conocer del asunto objeto de la conciliación, por las causas que invalidan los contratos.

La impugnación caducará a los treinta días de aquél en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo conocieran.” (Destacados no son propios del texto).

3. De la disposición antes transcrita, se evidencia que la competencia para conocer de los recursos de apelación que se susciten en las diligencias de conciliación que se promueven ante los Juzgados de Paz, corresponde su conocimiento, por así determinarlo la ley, al Juzgado de Primera Instancia que pudiera conocer de las causas de invalidación de los contratos, ello en armonía con lo que dispone el Art. 30 Ordinal 4º CPCM cuando dice que los Juzgados de Primera instancia conocerán: (...) 4º De los demás asuntos que determinen las leyes de la República, en este caso, la ley ha dispuesto de forma categórica que el recurso de apelación en casos de diligencias de conciliación reguladas a partir del Art. 246 CPCM será resuelto por el Juzgado de primera instancia de la jurisdicción a la que pertenezca el Juzgado de Paz que conoció de la resolución que se recurre, por lo que aunque la impugnación sea de resolución distinta a la que la ley faculta su calificación para la admisibilidad o no del recurso, corresponderá siempre al Juzgado que la ley le concedió la competencia; y en el caso particular, habiéndose tramitado las diligencias de mérito ante el Juzgado Cuarto de Paz del municipio de Soyapango, compete su trámite a los Juzgados de lo Civil de dicho municipio, en virtud de lo dicho en la presente.

4. En razón de lo antes expuesto, esta Cámara de conformidad a los Arts. 30 Ord. 4º, 40 parte final y 253 CPCM se declara incompetente para conocer de los incidentes de apelación de las resoluciones pronunciadas por los Juzgados de Paz en los actos de conciliación, estimando pertinente remitir el recurso interpuesto al Juzgado de lo Civil Dos de la ciudad de Soyapango de este departamento para su calificación.”

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 106-DS-17, fecha de la resolución: 28/11/2017

RÉGIMEN DE CONDOMINIO O DE PROPIEDAD HORIZONTAL

CARECE DE RELEVANCIA ANALIZAR SI LOS PROPIETARIOS SON UNA UNIÓN DE HECHO, PUES LA LEY LES RECONOCE EL DERECHO DE COBRAR LAS CUOTAS DE MANTENIMIENTO ADEUDADAS POR ALGÚN CONDOMINE SIEMPRE Y CUANDO DICHO COBRO SE AMPARE EN UN TÍTULO EJECUTIVO

“La parte apelante ha expresado su inconformidad con el auto de las nueve horas y treinta y cinco minutos del siete de julio del presente año, pronunciado por el Juez(2)Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en el que se declaró improponible la demanda ejecutiva.

En esencia, el punto de agravio expuesto por la parte apelante, estriba en que –a su criterio- ha existido error por parte del juez a quo, en cuanto al de-

recho aplicado, pues este considera que los propietarios del Condominio Residencial [...], al ser una unión de hecho, no pueden actuar como demandantes en un proceso, pues el Art. 58 Ord. 5° CPCM determina que las uniones de hecho únicamente tiene capacidad para ser parte demandada, no demandante.

Al respecto es preciso mencionar, que la capacidad para ser parte consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. En ese sentido, el Art. 25 LPIPA, establece que la administración y conservación de las cosas comunes del edificio le corresponderá a la asamblea de propietarios, es decir a todos los propietarios que conforman el condominio. Por su parte el Art. 33 lit. g) LPIPA, le confiere la facultad al administrador de representar judicialmente a todos los propietarios, en lo concerniente a las acciones relativas a todo el inmueble. Aunado a ello el Art. 18 LPIPA determina que todos los propietarios tienen la obligación de contribuir con los gastos indispensables para la administración del condominio.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se colige que los propietarios del condominio en su conjunto, se encuentran facultados para llevar a cabo los actos necesarios para la conservación y administración del mismo, dichos actos serán efectuados por el administrador, quien es el encargado de la dirección y administración inmediata y directa del condominio, y a su vez es el representante legal de los propietarios en los términos antes expuestos. Dentro de las actuaciones de administración directa que debe de realizar el administrador, se encuentra precisamente el cobro de las cuotas de mantenimientos los condóminos, según el Art. 33 lit. f) LPIPA.

En ese orden de ideas, en el caso de marras es la ley especial quien le confiere la capacidad de ser parte al Condominio Residencial [...], partiendo del hecho que este es conformado por la totalidad de propietarios del mismo, pues precisamente ellos en su conjunto, son los encargados de la administración y conservación del condominio, y dicha facultad será concretizada por medio del administrador, quien es el que tiene la facultad de cobrar las cuotas de mantenimiento, ya sea de forma voluntaria o por la vía judicial, pues este representa legalmente a todos los propietarios del condominio.

En ese sentido, analizar si los propietarios del Condominio Residencial [...] (en su conjunto) son o no una unión de hecho, carece de relevancia, pues la misma la ley les reconoce el derecho de cobrar las cuotas de mantenimiento adeudadas por algún condómino, siempre y cuando dicho cobro se ampare en el título ejecutivo que prescribe el Art. 37 LPIPA, circunstancia que se cumple en caso sometido a análisis.

En razón de los argumentos expuestos, se advierte que se configura el agravio denunciado por la parte apelante, en lo concerniente a que los propietarios del Condómino Residencial [...], tienen capacidad para ser parte, virtud de ello es procedente revocar el auto venido en apelación.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 70-4CM-17-A, fecha de la resolución: 21/09/2017

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO

CONSTITUYE UN REQUISITO INDISPENSABLE QUE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, SE DIRIJA PREVIAMENTE CONTRA EL FUNCIONARIO DIRECTAMENTE RESPONSABLE DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEMANDANTE

“Esta Cámara se limitará a analizar la procedencia o no de la declaratoria de improponibilidad dictada por la señora Jueza de primera instancia, y el punto planteado en el recurso de apelación, por lo que se formulan los siguientes argumentos jurídicos:

6.1) En el caso de autos, se observa que el señor [...], promovió por medio de su apoderado, licenciado [...], proceso declarativo común de existencia y liquidación de daños y perjuicios, contra el ex Ministro de Salud, doctor [...], pidiendo que se condene personalmente al referido demandado, a pagar a su mandante, la cantidad total de CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que comprenden daños emergentes de carácter patrimonial y moral, así como el lucro cesante y las costas procesales; pero tal pretensión fue declarada improponible por falta de legitimación pasiva.

6.2) Así las cosas, el punto a dilucidar estriba en determinar si la demanda es improponible por falta de legitimación pasiva, por haberse demandado únicamente al ex funcionario público y no al Estado de manera subsidiaria.

6.2.1) Al respecto, todo Juez en cumplimiento de su función como director del proceso enmarcado en el Inc. 1° del Art. 14 CPCM., al iniciar el conocimiento de una causa, debe revisar los requisitos de forma y de fondo de la demanda presentada, y en caso que se adviertan errores de fondo incorregibles, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM., deberá rechazarla por improponible; no obstante, la citada figura jurídica, corresponde a situaciones que devienen de una naturaleza insubsanable, que implica que el proceso no será abierto, ni se abrirá en la forma propuesta por el demandante; de modo que un efecto tan drástico como su terminación, sólo se justifica cuando el motivo percibido ha quedado acreditado, a tal grado, que no ofrece ninguna duda sobre su existencia; pues el control jurisdiccional, es reservado sólo para aquellos casos donde verdaderamente concurre un impedimento irremediable o insalvable que imposibilita la facultad de juzgar; razón por la que dicho control debe ser ejecutado con suma prudencia.

6.2.2) Ahora bien, la legitimación procesal, es aquel vínculo jurídico del sujeto con el objeto litigioso, que le permite aparecer como demandante o demandado, en otras palabras, es un interés legítimo propio que conlleva a una relación de titularidad de las partes con la pretensión.

Se configura así como un presupuesto para poder adoptar una decisión judicial sobre el fondo de lo debatido, pues delimita el elemento subjetivo de la relación jurídica procesal, haciendo que el órgano jurisdiccional se ponga en funcionamiento únicamente cuando puede identificarse a primera vista que quien intenta la acción y aquel contra la que se dirige, son los individuos concernidos

por el estado, situación o relación material devenida en conflicto, que por tanto, son ellos quienes necesitan la heterocomposición del mismo.

6.2.3) En esa línea de pensamiento, en las demandas que pretendan el pago de una indemnización por daños materiales o morales, la legitimación procesal pasiva de la pretensión le corresponde a la persona que de acuerdo a la Constitución o a la ley secundaria esté en la obligación de responder por su conducta.

En ese sentido, por regla general en este tipo de pretensiones, la responsabilidad se atribuye de manera objetiva, es decir, responde por el daño el sujeto que lo causó, así lo establece el Art. 2067 C.C.; sin embargo, tratándose de perjuicios materiales o morales producidos por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cuando estos se originen de la vulneración de derechos o garantías constitucionales, la norma primaria prevé un tipo especial de imputación subjetiva, según lo regula el Art. 245 Cn., que dispone que los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en la Constitución.

De la lectura del citado precepto constitucional se advierten dos supuestos jurídicos, el primero que tiene que ver con la responsabilidad principal del funcionario o empleado público, y el segundo con la responsabilidad escalonada o subsidiaria que corresponde al ESTADO.

Dicha disposición fue regulada de tal manera que se garantice al ciudadano la restitución monetaria de los daños, ante la posible insolvencia económica del responsable directo de ocasionarlos, se trata de un sistema, en el cual el primer responsable es el funcionario, y sólo si por alguna razón insuperable no es posible dirigirse contra éste, podrá hacerlo contra el ESTADO.

6.2.4) En ese orden, se afirma que el ejercicio de la función pública necesariamente conlleva una responsabilidad, ello equivale a decir que ningún funcionario puede dejar de responder por sus actos, omisiones, ineficiencia o hechos, debiendo tenerse presente que dicho ejercicio es una herramienta para alcanzar el bien común; por ello, cuando ya no se atiende a este, surge la responsabilidad exigible al funcionario; por lo que, el extremo procesal pasivo necesariamente será ocupado por el responsable principal y directo de su conducta.”

ES LEGALMENTE VÁLIDO DIRIGIR LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN SÓLO CONTRA EL FUNCIONARIO PÚBLICO, PUES EL ESTADO INTERVIENE EN LA FASE DE EJECUCIÓN, CUANDO RESULTA INSUFICIENTE EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO PRINCIPAL PARA PAGAR LA INDEMNIZACIÓN

“ 6.2.5) En cuanto a la subsidiariedad con la que puede intervenir EL ESTADO como sujeto pasivo de la pretensión, ésta presupone que se ha agotado la persecución judicial del obligado principal, es decir del funcionario o empleado público; pues como lo ha expresado reiteradamente la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias pronunciadas en los procesos de amparo clasificados bajo las referencias números: 523-2012, 566-2012 y 564-2012, la primera de las once horas y veintiún minutos del día cuatro de

febrero de dos mil quince; la segunda de las once horas y veintinueve minutos del día seis de febrero de dos mil quince; y la tercera de las once horas y treinta minutos del día seis de febrero de dos mil quince; cuyo criterio supone que en caso de una sentencia de amparo condenatoria, que es análogo a una sentencia emitida en un proceso contencioso administrativo que también contiene un fallo estimatorio, se reconoce el derecho de promover, con base en el Art. 245 Cn., el respectivo proceso de daños directamente en contra del funcionario responsable por la vulneración de sus derechos fundamentales; y, únicamente en el supuesto de que en la fase de ejecución se constate que éste no posee suficientes bienes para afrontar el pago de la indemnización, el Estado, en posición de garante, responderá subsidiariamente de la aludida obligación.

6.2.6) En consonancia con lo expuesto, la falta de legitimación pasiva que aduce la aplicadora de justicia, no existe, por la razón que es legalmente válido, dirigir la pretensión indemnizatoria sólo contra el funcionario público, porque ante una eventual condena y apertura de la fase de ejecución de la sentencia en la que los bienes del condenado no sean suficientes para la completa satisfacción del acreedor, será carga del ejecutante iniciar las acciones correspondientes, a efecto de perseguir subsidiariamente los bienes del Estado; por lo que se acoge el punto de apelación invocado, por tener asidero legal.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, la pretensión contenida en la demanda es proponible, en virtud que no adolece de algún defecto, ya que reúne los requisitos necesarios para su tramitación.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto definitivo impugnado y dictar el 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: 109-52CM2-2017, fecha de la resolución: 19/12/2017

SENTENCIA DECLARATIVA DE CONDENA

CUMPLIMIENTO

“En primer lugar es necesario expresar que las sentencias se clasifican en *declarativas, constitutivas, de condena y de otros efectos*, según la doctrina. De acuerdo al Artículo 559 CPCM, la sentencias meramente declarativas o las sentencias constitutivas no dan curso al trámite de ejecución forzosa. En el presente caso, la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia pronunciada por esta Cámara son sentencias declarativas, pero no significa que son inejecutables, pues contienen una condena, esta es, la obligación de restituir el inmueble reivindicado. Por ello, la sentencia que declara la reivindicación y ordena la restitución del inmueble, a pesar de ser una sentencia declarativa, puede ser ejecutada, ya que el Inciso 2 del Artículo 559 CPCM establece que si las sentencias declarativas contienen pronunciamientos de condena podrán dar lugar a la ejecución forzosa.

Las sentencias declarativas con pronunciamientos de condena pasan por todo el proceso de impugnación, como pueden ser los remedios procesales

(Artículos 225 y siguientes CPCM), los recursos ordinarios y extraordinarios (Artículos 503 y siguientes CPCM) y los procesos de control constitucional, como el amparo, entre otros. Luego de haberse agotado el proceso de impugnación, la sentencia definitiva adquiere firmeza.

Para que la sentencia declarativa con pronunciamiento de condena sea ejecutable sólo requiere un requisito, este es, que haya adquirido firmeza. La sentencia se encuentra firme, como ya se dijo, cuando se han agotado las posibilidades para impugnarla; por tanto, con el fin de aplicar el principio de plena satisfacción (Artículo 552 CPCM), cuando la sentencia impone el cumplimiento de una obligación sin establecer un plazo para su observancia, basta únicamente que se presente la solicitud de ejecución (Artículo 570 CPCM) para exigir forzoso respeto. El cumplimiento forzoso, según el fallo de la sentencia de la Sala de lo Civil, va a recaer en la restitución del inmueble.

Quiere decir, entonces, que el cumplimiento de la obligación que impone la sentencia declarativa con pronunciamiento de condena, puede reclamarse forzosamente siempre que haya adquirido firmeza, esto es, sin necesidad de que la misma cuente con un plazo para su cumplimiento.”

EL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA PUEDE SER OTORGADO DENTRO DEL MISMO TRÁMITE DE EJECUCIÓN FORZOSA, SI LAS PARTES NO ESTABLECIERAN UNO DE FORMA CONVENCIONAL

“Por otra parte, es importante considerar que los plazos pueden ser legales, judiciales y convencionales. Los primeros lo fija la ley, los segundos el juez y los últimos las partes que integran la relación jurídica. El plazo que se solicita puede ser otorgado dentro del mismo trámite de ejecución forzosa, si las partes no establecieran uno de forma convencional, pues la ley procesal civil y mercantil tampoco lo establece; es decir, se otorgaría un plazo judicial, según parámetros de razonabilidad que permitan definir el tiempo necesario para proceder a la entrega material del inmueble.

Por tanto, no debemos confundir la necesidad de tramitar las diligencias de fijación de plazo, como presupuesto procesal para iniciar el trámite de ejecución forzosa, con la fijación del plazo dentro de éste mismo trámite, respetando los Artículos 3 Inciso 2 y 314 CPCM. En efecto, la fijación de un plazo para cumplir voluntariamente con la sentencia no debe valorarse como un presupuesto procesal para dar lugar al trámite de ejecución forzosa, pues la posibilidad de su cumplimiento forzoso se estableció a partir del momento en que la sentencia quedó firme.

Se reitera, el plazo a que se refiere el Artículo 551 CPCM puede otorgarse dentro del mismo trámite de ejecución forzosa, como un plazo judicial (Artículos 675 y 680 CPCM); pero no mediante las presentes diligencias.

Así las cosas, consideramos que la pretensión incoada en el presente caso no es viable a través de las presentes diligencias, pues la falta de plazo expreso en el fallo de la sentencia no constituye un omisión insubsanable que perjudica su efectiva ejecución, en virtud de que el condenado a reconocer un derecho ajeno debe cumplir de manera inmediata con su condena si no existe un plazo que lo condicione. Estimamos, entonces, que la vía procesal incoada para hacer va-

ler la pretensión que se persigue no es la idónea, de manera que la solicitud será declarada improponible in persecuendi litis, con base al Artículo 277 CPCM.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-DV-CE-17, fecha de la resolución: 22/09/2017

SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

IMPOSIBILIDAD DE RESTITUIR UN DERECHO REAL INEXISTENTE

“Continuando, con el análisis del caso la apelante es de la opinión que en la prueba instrumental presentada se demuestra que legalmente sí existen las servidumbres de tránsito cuyo restablecimiento pretende, por asegurar que el ejercicio de ese derecho real ha sido perturbado, usurpado, obstaculizado o menoscabado por la parte material demandada.

Al revisar los fundamentos de la sentencia apelada, por su parte, se advierte que la Juzgadora de Primera Instancia consideró que de la prueba instrumental aportada no se puede acreditar que existan las servidumbres de tránsito tantas veces aludidas, pues los callejones a que se refiere la prueba instrumental solamente dan conexión entre las porciones desmembradas y el inmueble general pero no a una vía pública y además, que mediante el reconocimiento judicial verificó que el callejón de la primera porción ni siquiera existe físicamente y que el callejón de la segunda porción está enmotado, pero no logró determinar que conectara a la vía pública.

En ese orden, corresponde verificar el defecto denunciado, con el objeto de delimitar si de la prueba instrumental puede deducirse o acreditarse que las supuestas servidumbres de tránsito están legalmente constituidas y para ello la parte actora, ofreció y se le admitió según consta a folios [...], lo siguiente: [...]

De lo anterior, se puede advertir que efectivamente no existe servidumbre de tránsito constituida legalmente a favor de ninguno de los dos inmueble propiedad del señor demandante representado por la abogada impugnante, por cuanto de la primera porción lo que se establece es que ésta colinda al oriente con un callejón que llega hasta “la calle principal” y con el predio de la señora [...], pero no que el inmueble de la señora [...] esté gravado como predio sirviente a favor de esa primera porción; y en cuanto a la segunda porción de terreno se concluye que respecto a ésta existe un callejón que de oriente a poniente da salida al inmueble de la señora [...], pero igualmente, no que el inmueble de la demanda este gravado pasivamente con servidumbre de tránsito a favor de la segunda porción del demandante.

En conclusión, aunque en la sentencia venida en alzada, la A Quo haya omitido transcribir las partes de la prueba documental de la cual según la apelante se podía verificar la legal constitución de las servidumbres de tránsito supuestamente perturbadas, el razonamiento formulado, en cuanto a que realmente no existió prueba de que las servidumbres de tránsito están legalmente constituidas, como hemos vistos es correcto; y, es más comprobó la funcionaria judicial,

según aparece en el reconocimiento judicial, que el callejón de la primera porción físicamente ni siquiera existe.

De modo que la afirmación de que las servidumbres de tránsito cuyo restablecimiento se pedían no están constituidas legalmente es correcta, razón por la que no es procedente acceder a restituir un derecho real inexistente, por lo que concluimos que no existe el vicio denunciado y por ello la sentencia recurrida será confirmada.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: C-13-PC-2017-CPCM, Fecha de la resolución: 31/05/2017

SOCIEDADES EXTRANJERAS

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA LEGAL

“3.3.) Como tercer punto de agravio, las apelantes sostienen que en el presente proceso existe falta de postulación procesal de parte de la demandante, al no tener inscripción en el Registro de Comercio de El Salvador, no existir sucursal en el país, ni tener matrícula de comercio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante mencionar que, 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, según Víctor Moreno Catena, en su Libro “Comentarios Prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, al referirse a la postulación procesal dice: *“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 ellas, es preciso suplirla para que esa circunstancia no se convierta en un valladar infranqueable”.*-

Ahora bien, de fs. [...], corre agregada la escritura de Constitución de la Sociedad [...], y el acta notarial del nombramiento del representante legal, documentos con los cuales se tiene acreditada la existencia legal de la sociedad, la cual es de nacionalidad guatemalteca, por lo que con dicha documentación se ha tenido por establecida la personalidad jurídica de la demandante y por lo tanto la capacidad legal para demandar, la cual se encuentra conforme a lo dispuesto en el Art. 58, en relación con el Art. 61 CPCM, encontrándose por ende legalmente habilitada para demandar a un salvadoreño, tal y como ha ocurrido en el presente caso, no siendo necesario tal y como lo pretenden las apelantes que la sociedad guatemalteca se encuentre inscrita en el Registro Público de El Salvador, para tener por acreditada su existencia legal. Por lo que, este motivo de agravio resulta improcedente.”

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 113-C-16, fecha de la resolución: 01/03/2017

SUCESIÓN PROCESAL POR CAUSA DE MUERTE

SÓLO TIENE APLICACIÓN EN EL SUPUESTO QUE LA SUCESIÓN OCURRA EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO

“6.1) Previo a entrar al análisis del caso en particular, se vuelve necesario señalar que todo juez en cumplimiento de su función como director del proceso enmarcada en el Inc. 1° del Art. 14 CPCM., al iniciar el conocimiento de una causa, debe revisar el cumplimiento tanto de los requisitos de forma de la demanda presentada, como los que conciernen al fondo de la pretensión, pudiendo adoptar las siguientes decisiones: a) admitir la demanda, cuando cumpla con todos los requisitos de ley; b) prevenir, por la presencia de defectos de forma que pueden ser subsanados, otorgando un tiempo para dicho fin; y, c) rechazarla, en caso que se adviertan errores de fondo incorregibles.

Bajo este último supuesto, deberá declararla improponible, explicando debidamente los motivos y fundamentos de su decisión, conforme a lo regulado en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM.

6.2) Esta figura de la improponibilidad, se establece como un despacho saneador, constituyendo una manifestación contralora por parte del Órgano Judicial, que se refiere al hecho de no obtenerse como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria que conforme a la normal terminación de aquél, consecuentemente, en cualquier estado de la causa, se reputa sin trámite alguno.

El principal efecto de la declaratoria de improponibilidad es que la pretensión se considera no proponible, ni en el momento de declararse, ni nunca. Es de aclarar que con esta institución, el operador de justicia no está prejuzgando ni vulnerando el proceso constitucionalmente configurado; sino que la jurisprudencia la ha justificado en el ejercicio de atribuciones judiciales enraizadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda sin trámite completo, en una figura que pretende purificar su posterior conocimiento, o en su caso, ya en trámite, rechazarla por defectos de fondo; y es que si bien se exige un examen riguroso inicial de la demanda, existe la posibilidad que los errores o vicios de la pretensión hayan pasado desapercibidos, pero una vez advertidos, ya sea porque el juzgador o el demandado los hace notar, se rechaza de forma sobrevenida.

Esta figura faculta al Juez, para evitar litigios erróneos, que posteriormente retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia; y tal rechazo, se traduciría en que la demanda no constituye un medio idóneo para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia; en consecuencia, tenemos que la improponibilidad está reservada para casos que por su naturaleza, no admiten corrección o subsanación, pues la pretensión no es juzgable, implicando un límite en la facultad de juzgar por parte del Tribunal, por defecto absoluto en la misma.

6.3) Así las cosas, el punto de apelación esgrimido por el impetrante, estriba en la revisión e interpretación del derecho aplicado, debido a que se declaró improponible sobrevenidamente la pretensión contenida en la demanda por haberse incoado la misma cuando la demandada ya había fallecido.

6.4) Al respecto, se estima pertinente aducir que la demanda, es el acto procesal que formalmente da inicio al proceso contencioso, el cual contiene la “pretensión” y consiste en el acto en cuya virtud se reclama ante un Órgano Judicial y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación.

6.5) La pretensión contiene varios elementos: los sujetos, es decir el sujeto activo y el sujeto pasivo; el objeto de la pretensión, es decir aquello que persigue el actor mediante la pretensión; y la causa o título, que consiste en las situaciones de hecho invocadas por el actor para reclamar.

6.6) Ahora bien, a esto se le suma la legitimación procesal, que es aquella situación necesaria para promover un proceso, y tiene por objeto poner de manifiesto que el actor es titular de la relación jurídica activa del litigio que se pretende entablar; dicha falta de legitimación, debe de aparecer de forma evidente de la propia exposición del actor, o sea de los documentos presentados con la demanda. La legitimación de la causa, viene dada por la exacta correspondencia entre el derecho material que se invoca y la persona que lo hace valer o frente a quien se quiere vincular.

6.7) En el caso de autos, se observa que la demanda ejecutiva mercantil fue interpuesta contra la demandada señora [...], el día veintitrés de mayo de dos mil catorce, según consta en la boleta de remisión de demanda de fs. [...]; presentando como documento base de la pretensión una letra de cambio, la cual fue admitida por resolución de fs. [...], el día cinco de junio de dos mil catorce, posteriormente se decretó el embargo en sus bienes, y una vez trabado el mismo, mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de octubre de dos mil quince, de fs. [...], se ordenó notificar el decreto de embargo que equivale al emplazamiento, por medio de comisión procesal, sin embargo, ésta fue devuelta sin diligenciar, en consecuencia, por proveído de fs. [...], se le previno al apoderado de la parte actora que proporcionara nueva dirección de la precitada demandada, quien presentó el escrito de fs. [...], manifestando que dicha persona, falleció el día veintiséis de junio de dos mil cuatro, adjuntando para acreditar tal afirmación, la respectiva certificación de partida de defunción, pidiendo además que se nombrara un curador de la herencia yacente y solicitar informe sobre la existencia o no de herederos a la Honorable Corte Suprema de Justicia.

6.8) En ese contexto, es viable acotar que al ser la relación jurídico procesal un requisito esencial del proceso, para que exista y sea perfecta, se requiere que las personas vinculadas entre sí, sean capaces de ser sujetos de derechos y deberes; pero tal capacidad no basta, se debe tener en el proceso legitimación de parte.

Para que opere la sucesión procesal, ésta comporta un cambio de parte, con la finalidad de adaptar los cambios sobrevenidos en la titularidad de la relación material controvertida durante la tramitación del proceso en alguna de sus instancias, logrando así su acomodación a la realidad de los hechos.

6.9) El Art. 86 CPCM., que regula la sucesión procesal por causa de muerte, se presume en principio que producido el fallecimiento de la parte, será su sucesor o sucesores a título universal o particular, quien o quienes a través previsiblemente del procurador que venía actuando en nombre del causante, informará al Tribunal

de lo sucedido y solicitará que se le tenga como la nueva parte; por lo que, tal disposición legal, solo tiene aplicación en el supuesto que la sucesión ocurra en el transcurso del proceso, es decir en trámite, lo que no es en el caso de autos.”

LOS TÍTULOS EJECUTIVOS CONTRA EL DIFUNTO LO SERÁN IGUALMENTE CONTRA LOS HEREDEROS

“6.10) De lo expresado se colige, que la demanda de mérito fue interpuesta en el Juzgado de primera instancia, nueve años, diez meses y veintisiete días después del fallecimiento de la mencionada demandada, sin habersele dado previamente cumplimiento a lo perceptuado en el Art. 1257 C.C., que establece que los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos; por lo que la letra de cambio, cuya copia confrontada se encuentra agregada a fs. [...], no tiene fuerza ejecutiva, por la razón que no se ha realizado la aludida notificación del referido título, a los posibles herederos de la relacionada causante, y por ende los mismos no están en mora, pues no ha transcurrido el plazo estipulado en la disposición legal recién citada, y ante tal situación jurídica insubsanable que se conoció durante en el desarrollo del proceso, se aplicó lo regulado en el Inc. 5° del Art. 127 CPCM.” [...]

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la pretensión ejecutiva mercantil contenida en la demanda de mérito, es improponible, en virtud que adolece de un defecto, que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial, que atañe al documento base de la pretensión, ya que no se ha hecho la notificación del título a los herederos de dicha causante, y por ende, éstos no están en mora, por lo que la letra de cambio en las condiciones que se presenta no tiene fuerza ejecutiva.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar el auto 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: 51-28CM2-2017, fecha de la resolución: 27/04/2017

TERCERÍA DE DOMINIO EXCLUYENTE

REQUISITOS PARA INTERPONER LA DEMANDA

“3.1. El apelante basa sus agravios en: que el Juez a quo declaró improponible la demanda de tercería de dominio, por considerar el juez que la compraventa del inmueble presentado por el demandante solo surte efecto entre las partes otorgantes y no ante tercero.

3.2 Según consta en autos el licenciado [...], interpuso demanda de Tercería de Dominio, contra los señores [...], por manifestar que sus representados señores [...], son dueños del inmueble embargado, presentando junto con su demanda Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Inmueble objeto del litigio.

3.3 No obstante el juez a quo, declaró improponible la demanda interpuesta por manifestar que la compraventa presentada no se encuentra inscrita en el Registro, art. 680 y 676 C.C., por lo que dicha demanda carece de presupuestos procesales; al respecto, esta Cámara en anteriores procesos como el clasificado bajo la referencia 26-3CM-12-A, ha sido del criterio que para interponer demanda de Tercería de Dominio, de un bien es necesario que el mismo este inscrito en el Registro, ya partir de la inscripción en el registro, produce efectos contra terceros, esto en razón de que con su inscripción se hace públicos los hechos, actos y derechos inscritos para quienes tengan legítimo interés en conocerlos, ya que al no estar inscritos los títulos no son oponibles frente a terceros, art. 683 y 686 C.C.

3.4 Sin embargo, dicho debemos cambiarlo, en virtud de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil a las diez horas y diecisiete minutos del día veintiocho de abril de dos mil diecisiete, bajo la referencia 493-CAC-216, en la cual establece que para la admisión de la demanda de Tercería de Dominio, no es necesario la inscripción del instrumento en el Registro respectivos, basta con que se pruebe el interés y que la compraventa se realizó antes de que se trabara embargo, a fin de evitar el acceso a la justicia al justiciable.

3.5 Respecto a los cambios de criterios recientemente la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido como parte del ordenamiento jurídico el principio de “stare decisis”, articulado con los principios de seguridad e igualdad jurídica, bajo el cual los tribunales deben respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores. Sin embargo, estos principios se salvaguardan por parte del juzgador, no sólo, resolviendo en idénticos términos al precedente, ***sino también motivando la decisión del cambio y fundamentando las diferencias.***

3.6 La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, tiene dos tratamientos distintos en el sistema jurídico. El primero obedece a las sentencias de inconstitucionalidad de las normas inferiores, las cuales son vinculantes de forma general tanto en su motivación como en el fallo, por disposición constitucional expresa. El segundo lo constituye las resoluciones dictadas en procesos de amparo y de habeas corpus, las cuales también constituyen precedentes jurisprudenciales, así como las resoluciones dictadas por un Tribunal superior, estos deben ser respetados por emanar de un Tribunal superior y como garantía del respeto a los principios de igualdad y seguridad jurídica.

3.7. El progreso del Estado de Derecho hace necesario actualmente admitir la fuerza vinculante de la jurisprudencia, fomentándose la coherencia en el sistema de justicia, garantizándose la igualdad y uniformidad en la aplicación de la ley, y reduciéndose el ámbito de discrecionalidad de los jueces y de los órganos de la Administración Pública.

3.8 En principio los jueces y tribunales deben otorgar un tratamiento idéntico a los sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias, que han sido juzgadas anteriormente. Sin embargo, ello no significa que el criterio judicial queda congelado y no puede transmutar en el tiempo o ser modificado; es necesario que la mutabilidad de resoluciones sea fundamentada suficientemente, a fin de que los ciudadanos sepan cuáles son las circunstancias de hecho y de Derecho, que han llevado al operador jurídico a variar su decisión actual con respecto al

antecedente. Consecuentemente, el principio de igualdad en la jurisprudencia se salvaguarda, ya sea resolviendo en idénticos términos al precedente o motivando la decisión del cambio y fundamentando las diferencias..

3.9 En ese orden de ideas, al haber emitido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, un criterio diferente al sostenido por esta Cámara se vuelve necesario para este Tribunal cambiar el criterio, esto a fin de salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica, por ser la Sala el Tribunal superior en grado que conoce de nuestras resoluciones.”

FUNDAMENTACION DE CAMBIO DE CRITERIO

“3.10 La tercería de dominio es la acción promovida por quien alega ser propietario de un bien que se ve perjudicado por el embargo trabado sobre el bien de su propiedad.

3.11 La finalidad de la tercería de dominio se concreta en el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes cuyo dominio alega el tercerista, procurando con ello la exclusión del bien litigioso del objeto de la ejecución.

3.12 La demanda de tercería de dominio, se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor o deudores ejecutados.

3.13. Nuestra legislación específicamente en el art. 636 CPCM, establece que podrá interponer tercería de dominio quien afirma ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo.

1.14 De conformidad al artículo citada para interponer demanda de tercería de dominio se deben presentar ciertos componentes como: a) invocación de un derecho de propiedad sobre un bien determinado, indicando la apariencia de ser dueño; b) que dicho bien se encuentre grabado con embargo; c) que la razón de tercería no se produzca en razón de haberse adquirido el bien posteriormente al embargo; si la demanda cumple con estos requisitos procede la admisión de la misma, siendo innecesario exigir la inscripción en el registro, esto en virtud que el artículo 717 inc. 2° C.C. establece que se deberá admitir un instrumento sin registro cuando se presente para pedir la declaración de nulidad o cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel instrumento.

3.15 En el caso de autos el demandante presentó testimonio de escritura pública de compraventa del inmueble otorgada a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del tres de octubre de dos mil siete, con dicho documento el demandante ha podido probar que tiene un derecho de propiedad, pues es dueño del inmueble objeto del embargo, esto en virtud que el derecho de un bien raíz, tendrá apariencia desde que se configure un medio señalado por la ley que lo ampare como lo es un título traslativo de dominio, cuya constitución se perfecciona con la compraventa otorgada en una escritura pública, según lo establece el art. 1605 inc. 2° C.C.; asimismo, con dicho testimonio se ha probado que la compraventa se realizó el tres de octubre de dos mil siete, y el embargo se trabó el veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, es decir que la compraventa se realizó años antes de que se trabara embargo sobre dicho inmueble, en el caso de autos, se ha cumplido con los requisitos mínimos para la admisión de la demanda de tercería de dominio, por lo que es procedente admitir la misma.

3.16 Dicho criterio ha sido sostenido por la sala de lo Civil en sentencia pronunciada a las diez horas y diecisiete minutos del día veintiocho de abril de dos mil diecisiete, bajo la referencia 493-CAC-216.

3.17 por lo expuesto es procedente revocar la resolución venida en apelación por no estar conforme a derecho.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 12-4MC-17-A, fecha de la resolución: 12/12/2017

TERCERÍA DE DOMINIO

REQUISITOS PARA EJERCER EFICAZMENTE LA DEFENSA DEL DOMINIO SOBRE UN INMUEBLE

“La improponibilidad, regulada en el Art. 277 CPCM, procede cuando de la presentación de la demanda, se advierte algún defecto en la pretensión, refiriéndose a todo proceso que no puede abrirse por motivos procesales que devienen por su naturaleza, insubsanables; de allí, que se diga que la pretensión no resulta susceptible de ser propuesta y, en esa medida, no procede proveer a ella judicialmente, mediante la promoción de un proceso.

Examinados que han sido los autos, se hacen las siguientes consideraciones:

En la demanda de tercería presentada, los apoderados de la parte actora, pretenden que se levante el embargo trabado en el inmueble con matrícula [...], en ocasión al juicio ejecutivo promovido por el señor Fernando R. M. contra el señor Elmer Adolfo T. S.; relatan que su mandante es dueño del inmueble inscrito a la matrícula mencionada, por compra que hiciera de dicho inmueble al mencionado señor T. S., por lo que ya no es éste el propietario; que el señor B. P., no presentó la compraventa y cuando se decide hacerlo, se percata que el inmueble de su propiedad se encontraba gravado con embargo a favor de Fernando R. M.; por lo que consideran que es procedente la cancelación de la inscripción de embargo, de conformidad al Art. 732 No. 4° C.C. y para acreditar los extremos de su demanda presentan la fotocopia certificada de la escritura de compraventa mencionada.

Como motivos de impugnación señalan que el Juez a quo valoró la prueba antes de negar a la etapa procesal oportuna; también, que dejó de aplicar los Arts. 636 CPCM, 656, 717 Inc. 2° y 732 No. 4 C.C. Asimismo, que no admitió la prueba válida, idónea y pertinente; que la compraventa fue celebrada antes del embargo por lo que el señor T. S. ya no era dueño del inmueble en que recae el gravamen, que el Juez desvirtuó la prueba valorándola anticipadamente.

Respecto a los argumentos sostenidos por los apelantes, en relación a que el Elmer Adolfo T. S. ya no era el propietario del inmueble en mención, se trae a cuenta que en efecto, según la fecha que aparece en la fotocopia certificada de la escritura de compraventa presentada, el referido señor Elmer Adolfo T. S., vendió al señor José Francisco B. P., dicho inmueble el treinta de mayo de dos mil doce, antes de que se trabara el embargo, por lo que en efecto, ya no era el

dueño. No obstante ello, la realidad jurídica en el caso que nos ocupa, es que dicha escritura no fue presentada en tiempo al Registro de la Propiedad para su respectiva inscripción, requisito fundamental para que el señor B. P., hiciera valer frente a terceros su derecho de dominio sobre tal inmueble, dado que conforme al 676 No. 1° C.C., son sujetos de inscripción los instrumentos públicos y el Art. 680 Inc. 1° del mismo código, dispone: “Los títulos sujetos a inscripción no perjudican a terceros, sino mediante la inscripción en el correspondiente Registro, la cual empezará a producir efecto contra ellos desde la fecha de la presentación del título al Registro; precepto en que sustentó el juzgador su resolución.

Dentro de los artículos que citan en su escrito de apelación, los mencionados profesionales, señalan el 717 Inc. 2° C.C. el cual dispone que se debe admitir 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. Dicho precepto no es aplicable al caso en estudio, según sentencia de la Sala de lo Civil Ref. 90-2001, que en lo pertinente dice: “Que la interpretación que se hace del Art. 717 Inc. 2° y que es la que se toma en el fallo, es incorrecta, en razón de que lo que pretende el legislador en tal norma es que no se le vede el derecho de acción que el tenedor de un título no inscrito tiene, o sea pues, que no obstante no hacer fe, pueda ser útil para la parte respectiva con el único fin de que pueda ejercer lo que se denomina postulación procesal o sea que abre la posibilidad de actuar en juicio y discutir contenciosamente el derecho que pretende, pero de ello a sostener que en tal disposición se encuentre la base para declarar la nulidad de una inscripción, que es el caso de autos, no encaja dentro de los supuestos de dicha disposición.”

Respecto a que consideran los impetrantes, que al vender el señor T. S. el inmueble a su mandante, le hizo la tradición del dominio por lo que ya no es el dueño y les parece injusto que por no estar inscrito el instrumento no sea oponible contra terceros. Es recordar, que la ley trasciende la esfera subjetiva de los gobernados, es de efecto erga omnes, por tanto debe acatarse de modo general; y no obstante es injusto para los apelantes, que por no estar inscrita la compraventa no sea oponible, ello debe de tomarse más bien como una sanción ante el incumplimiento de un mandato legal, como ha sido la falta de inscripción del instrumento que contiene la compraventa del inmueble en la que se hizo la tradición del dominio y que por ley debe hacerse para que surta efectos contra terceros.

En cuanto a la valoración anticipada de la prueba, es de mencionar que el señor Juez a quo, al realizar el examen inicial de la demanda, tiene como parámetro, los requisitos del Art. 276 CPCM y verificar si éstos se cumplen o no; haciendo las prevenciones según sea el caso. Sucede, que el No. 7 de dicha disposición, ordena que se deben presentar los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales.

Aconteció en el sub judice, que al realizar dicho examen, el juzgador, advirtió que el documento en que se fundamenta la pretensión no es oponible frente a terceros y ante la anomalía detectada declaró la improponibilidad de la demanda con lo no está conforme la parte apelante, por lo que es del caso reiterar que es requisito indispensable la inscripción en el Registro correspondiente del instrumento en que se haga la tradición del dominio, el cual, por se, solo surte

efectos entre las partes contratantes; de lo que resulta que no hay forma legal para superar tal situación, tomando en cuenta que según el Art. 288 CPCM, los documentos se deben presentar con la demanda.

De lo dicho se desprende que el Juez a quo, ha actuado en apego a la ley y el hecho que haya declarado la improponibilidad de la demanda, ab initio, no implica que hizo una valoración anticipada de la prueba, tomando en cuenta los principios que gobiernan dicha figura procesal, como son los de eficacia, economía y celeridad procesal, que facultan tal declaratoria; razón por la que habrá que confirmarse el auto definitivo impugnado.

Como soporte de lo anterior, se trae a colación, lo sostenido en la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el Expediente Ref. 1521-Cas.S.S.-2003, que en lo pertinente dice: “..el objeto de dicha figura es o pretende purificar el ulterior conocimiento de una demanda o, en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos formales o de fondo, sea límini Litis o in persecuendí Litis; para lo cual se ha facultado al Juzgador, para que en su calidad de director del proceso, controle que la petición sea adecuada para obtener una sentencia de mérito, en ese sentido se ha llegado a la conclusión, que la improponibilidad de la demanda es una manifestación contralora de la actividad jurisdiccional. La improponibilidad de la demanda es una figura positiva que ayuda a estructurar un sistema de impartición de justicia en el que las disputas de trascendencia jurídica sean ventiladas con estricto apego a las leyes, evitando sacrificar innecesariamente intereses patrimoniales, temporales o personales. Y es que esta institución faculta al juez para evitar litigios judiciales erróneos, que, más tarde, retardarán y entorpecerán la pronta expedición de justicia.

Además, según la jurisprudencia nacional, la resolución pronunciada en esta etapa, es decir, la saneadora del proceso, en la que se declara la improponibilidad de la demanda, es correcta puesto que evita tramitar un juicio que se sabe no tendrá efecto práctico alguno.

Por lo que, habiéndose comprobado que es improponible la demanda en referencia y habiendo resuelto así el señor Juez a quo, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado, por estar en un todo arreglado a derecho.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-34-09-03-17, fecha de la resolución: 14/03/2017

TESTAMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO

VALIDEZ

“La parte apelante ha expresado que la decisión del juez a quo le causa agravio en virtud que se ha realizado una errónea interpretación de los arts. 315 CPCM, 1,021 C.C., y 409 de la Convención sobre Derecho Internacional Privado, al exigir completar presupuestos que la ley no contempla para la validez de un testamento otorgado en el extranjero. Asimismo ha violentado el art. 216 CPCM ya que no motivó porque no le fue probado el contenido y vigencia del

derecho extranjero invocado, ni ha justificado el cambio de criterio en su caso particular por tratarse de una petición similar a otras.

La petición promovida por la parte solicitante, consiste en que se declare heredera testamentaria a la señora [...] como heredera del causante [...], quien otorgó testamento en la República de Costa Rica, en la ciudad de San José, a las catorce horas del día catorce de Julio de dos mil dieciséis.

El juez a quo declaró inadmisibles dichas solicitudes por medio de auto de las doce horas con diez minutos del día ocho de mayo de dos mil diecisiete, agregada a fs. [...], como consecuencia de que la solicitante no evacuó la prevención hecha en auto de las quince horas con quince minutos del día veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, agregada a fs. [...], la cual consistía en que se presentara en el plazo de cinco días hábiles: a) constancia debidamente apostillada emitida por dos abogados en ejercicio de la función abogadil del país de Costa Rica, en la cual, habiendo realizado un estudio legal de contenido del testamento, den fe que es conforme en el texto, vigencia y sentido de la obligación vigente del país en mención; b) constancia debidamente apostillada emitidas por el órgano competente en Costa Rica, en el que se acredite que los abogados que hayan emitido la constancia supra relacionada se encuentran en la actualidad debidamente autorizados y en ejercicio de la función abogadil.

Este tribunal considera que la resolución recurrida está vinculada con el auto en que se hicieron prevenciones a la solicitud de aceptación de herencia, por lo que es indispensable analizar la pertinencia de las mismas.

Para que un testamento otorgado en el exterior tenga validez en nuestro país conforme al art. 1021 C.C., establece que: “Valdrá en El Salvador el testamento otorgado en país extranjero por un salvadoreño o por cualquiera otra persona, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria.”[...].

De la anterior disposición se desprenden los siguientes requisitos: 1. Que el testamento sea otorgado en país extranjero por un salvadoreño o cualquier otra persona; 2. Que se acrediten las solemnidades de su otorgamiento conforme a la ley de ese país; y 3. Se pruebe la autenticidad del documento.”

LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA NO LIMITA LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE PUEDEN SER ÚTILES PARA PROBAR EL CONTENIDO Y VIGENCIA DEL DERECHO EXTRANJERO, NO OBSTANTE LA PRUEBA MÁS ADECUADA ES LA PERICIAL

“En relación al caso que nos ocupa, la acreditación de las solemnidades del instrumento conforme a las leyes del país extranjero, el art. 315 CPCPM, establece en su inciso primero que: “La parte que sustente su pretensión en norma de derecho extranjero deberá probar su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el Juez pueda valerse de cualquier medio para su averiguación.”[...].

El art. 409 de la Convención sobre Derecho Internacional Privado, establece dicha obligatoriedad y dispone que “La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en

ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.” [...].

Probar el contenido y vigencia del derecho extranjero, nuestra legislación no limita los medios de prueba que pueden ser útiles al efecto, no obstante la prueba más adecuada es una pericial, consistente el testimonio de uno o más juristas del país (abogados, jueces, notarios, cuya condición a su vez quede acreditada documentalmente) que deje constancia de que el texto que se reproduce corresponde en efecto a la norma en cuestión, y que la misma se hallaba en vigor a la fecha en que se produjo el conflicto material sobre el que se pretende aplicar, tal y como lo propone la normativa internacional.

Es en ese sentido es obligación de la parte que invoca el derecho extranjero probar el contenido y vigencia del mismo, y únicamente ante el supuesto de que aún con la prueba presentada, exista oscuridad, imprecisión, contradicción o laguna, el juez puede valerse de cualquier otro medio para su averiguación, inclusive proceder como lo prescribe el art. 410 la Convención sobre Derecho Internacional Privado, ordenando de oficio por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.”

PROCEDE ORDENAR LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE HERENCIA TESTAMENTARIA, AL ACREDITARSE EL CONTENIDO Y VIGENCIA DEL DERECHO EXTRANJERO Y PROBARSE QUE EL TESTAMENTO SE ENCUENTRA CONFORME A LA LEY DEL PAÍS DE ORIGEN DEL INSTRUMENTO

“En el presente caso, la solicitante dio cumplimiento al art. 1021 C.C., presentando junto con su escrito aquellos documentos que constituyen los presupuestos de la misma, los cuales consisten en: a) Certificación de partida de defunción del señor [...], agregada a fs. [...], b) Certificación de partida de nacimiento de la solicitante [...], agregada a fs. [...]; c) Testimonio de testamento por el señor [...] otorgado a las catorce horas del catorce de julio de dos mil dieciséis debidamente apostillado, agregado de fs. [...], y d) dos copias certificadas por notarios de Costa Rica del contenido del Código Civil de ese país, relativo a sucesión testamentaria, ambas debidamente apostilladas.

El juez de primera instancia, no obstante la presentación de los documentos antes relacionados, previno a la solicitante en auto de las quince horas con quince minutos del día veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, agregada a fs. [...], presentara dictamen emitido por dos juristas del país de procedencia que dieran fe que el testamento otorgado era conforme a las leyes de ese país, así como acreditar que dichos profesionales se encontraban en ejercicio de su profesión.

En tal resolución no se argumentó conforme al art. 216 CPCM, de manera expresa, con claridad y precisión, los motivos (oscuridad, contradicción, Imprecisión) por los que a criterio del juzgador, la parte solicitante no acreditó de manera suficiente el contenido y vigencia del derecho extranjero, en este caso, el Código Civil de Costa Rica, dando por ello lugar a la necesidad de realizar las prevenciones que consideró pertinentes.

A fin de evacuar la prevención, la parte solicitante reitero la forma en como le daba cumplimiento a lo ordenado en los arts. 1021 C.C. y 315 CPCM, y además alegó lo innecesario de las prevenciones hechas, así también lo imposible de darle cumplimiento en el plazo de cinco días para presentar los documentos requeridos, por lo que solicitó se tuviera por evacuada la misma. No obstante ello, el juez inadmitió la solicitud como consecuencia de no darle cumplimiento a las prevenciones, sin argumentar nuevamente los motivos por los cuales a su criterio no se acreditó el derecho extranjero.

Las suscritas consideramos que en el presente caso no se ha establecido que haya errónea interpretación por el juez a quo de los arts. 315 CPCM, 1021 C.C., y 409 de la Convención sobre Derecho Internacional Privado, por cuanto el juez no ha fundamentado las razones que consideró pertinentes para realizar las prevenciones a la parte solicitante y posteriormente inadmitir la solicitud presentada, ya que existen certificaciones por dos notarios de la República de Costa Rica, así como el contenido de la normativa, pero el juez a quo solo le previene presentara dictamen emitido por dos juristas del país de procedencia que dieran fe que el testamento otorgado era conforme a las leyes de ese país, así como acreditar que dichos profesionales se encontraban en ejercicio de su profesión, sin expresar porque consideró realizar dicha prevención, pero considera en contrario debidamente establecido lo prevenido.

La falta de motivación de la decisión del juez a quo conforme lo establece el art. 216 CPCM, si bien no puede colegirse las razones por las que a éste no le fue suficiente la prueba presentada por la solicitante, pero suponiendo que lo que se pretende es acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero, esto ya está debidamente establecido.

Si bien la falta de motivación puede ser causa de nulidad, en el caso que nos ocupa no se configura la indefensión y tampoco la trascendencia como parte de los principios de nulidad, art. 233 CPCM, y habiendo dado cumplimiento la solicitante al art. 1021 en relación al art. 17 C.C. y 315 CPCM, con la presentación de los documentos relacionados, se reúnen los presupuestos que dichas disposiciones requieren para admitirla; asimismo en virtud de haberse probado dicho agravio invocado por la apelante, es procedente revocar la decisión del juez a quo y ordenar la admisión de la solicitud de declaratoria de herencia testamentaria por haberse establecido que el testamento se encuentra conforme a la ley del país de origen de ese instrumento.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-17-A, fecha de la resolución: 23/06/2017

TÍTULOS VALORES

POR SU PROPIA FUNCIÓN Y COMPOSICIÓN SON CONSIDERADOS COMO COSA MUEBLE ESPECIALMENTE APTA PARA SU CIRCULACIÓN O TRANSMISIÓN

“Sobre la naturaleza de los títulos valores en general y de las acciones en particular. La fluidez del tráfico jurídico-comercial ha impuesto la necesidad de

contar con instrumentos que liberen o flexibilicen las transacciones intersubjetivas. El desarrollo histórico del comercio y la propia naturaleza del liberalismo económico ha exigido que los bienes puedan circular sin mayores restricciones que las impuestas por la legalidad, las buenas costumbres y el orden público, evitando toda formalidad o rigorismo innecesario. Con este propósito se instituyeron los títulos-valores. La teoría más autorizada ha definido el “título-valor como el documento esencialmente transmisible necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado” (SÁNCHEZ CALERO, Fernando y Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen II, 27.ª ed., McGraw-Hill, Madrid, p. 4).

El título-valor se compone de dos elementos: uno corporal (el título) y otro incorporal (el valor). El título-valor consistente en un documento (corpóreo) que delimita el alcance y contenido del derecho (incorpóreo); documento que se justifica a sí mismo sólo cuando ambos elementos permanecen unidos. En otras palabras, se trata de un documento que adquiere un valor por su conexión con el derecho que en él se menciona (de ahí su mención de título-valor). Por su parte, el Artículo 623 CCOM establece que son títulos valores los documentos necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. La transmisibilidad es uno de los rasgos esenciales de este tipo de instrumentos. Por ello, si retomamos la clasificación de los bienes, a partir de la movilidad o fijeza del objeto, se deduce que los títulos-valores son bienes muebles, porque se trata de cosas de fácil circulación. La doctrina ya se ha pronunciado al respecto, pues el título-valor, por su propia función y composición, “es considerado como cosa mueble especialmente apta para su circulación o transmisión” (Ibíd., p. 4). También se ha considerado que “desde el punto de vista jurídico, los documentos son bienes muebles, los cuales pueden representar o declarar una determinada relación jurídica” (PEÑA NOSSA, Lisandro, *De los títulos valores*, 10.ª ed., Ecoe Ediciones, Universidad de El Rosario, Bogotá, 2016). Son ejemplos de títulos-valores la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el conocimiento de embarque, la carta de porte, los bonos y las acciones.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 60-3CM-17-A, fecha de la resolución: 16/11/2017

TUTORES DE LOS BIENES DEL DECLARADO LEGALMENTE INCAPAZ

RESPONSABILIDAD

“3) Derecho Aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate.

Señala la parte apelante que la Juez aquo debió resolver la pretensión planteada en base a los Arts. 680 y 1553 C.C., y el no hacerlo le ha causado agravios a su representado.

Si bien el Art. 680 C.C., señala que, “...: El heredero se considera una sola persona con su causante...”;; y que el Art. 1553 C.C., señala, “...La nulidad absoluta... puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...”

Según los Artículos 952 y 955 C.C., el heredero, es aquel asignatario a título universal, el cual sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, aunado a ello el autor Roberto Romero Carrillo, en su obra *Nociones de Derecho Hereditario*, señala: “Los asignatarios a título universal representan la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Esto significa que los herederos no sólo suceden al de cujus en sus bienes, sino que también son los continuadores de su personalidad,…”; de ahí que autores como Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., en su obra “Curso de Derecho Civil”, señalen que los herederos de la persona que celebró el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no pueden solicitar la nulidad por ser continuadores de su personalidad, cabe en este supuesto entonces la aplicación del Art. 1153 C.C.

No obstante y siendo que en el caso que nos ocupa como bien lo señalara la Juez Aquo, que el requisito que faltó en el otorgamiento del documento declarado nulo es el de **la capacidad**, es evidente que al momento de otorgar el Contrato de Compraventa, la señora [...], no se encontraba en uso de su capacidad mental, no siendo consciente de que sus actuaciones eran válidas o inválidas, y que las mismas podían invalidar los actos que otorgara, tal como se estableció con Certificación original, extendida por el Juzgado Tercero de Familia de esta Ciudad, a los treinta días del mes de septiembre de dos mil nueve, de Sentencia Definitiva pronunciada en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Declaración Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, agregada de fs. [...]; no le es aplicable lo regulado en el Art. 1553 C.C.

La parte apelante en audiencia de apelación manifestó que al momento en que la señora [...], otorgó el documento que se pretende anular, los ahora herederos eran los tutores y vigilantes de esa persona, por lo que ellos al ser tutores no cumplieron con su papel de vigilantes; si bien el referido planteamiento no fue expuesto por ella en su escrito de apelación, siendo que el mismo puede devenir en una infracción a la ley y consecuente violación a los derechos de su mandante, de conformidad a lo señalado en el Art. 517 CPCM, hacemos las siguientes consideraciones:

Nuestra legislación de Familia, nos señala el concepto de tutela, en la siguiente disposición Art. 272.- “La tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente....Las personas que ejercen la tutela se llaman tutores o guardadores; y pupilos o tutelados los sujetos a ella.”; el referido artículo establece las obligaciones de los llamados tutores, en cuanto al cuidado de los bienes del declarado legalmente incapaz, como es el caso que nos ocupa, dicha responsabilidad igualmente la regula el Art. 20171 inc. 1° C.C.; así el inciso segundo del mencionado artículo, establece los supuestos para que dicha responsabilidad cese, y es que aun teniendo el cuidado debido no pudieren impedir el hecho que ha ocasionado una falta, como en el caso el otorgamiento de un contrato que adolece de nulidad, como lo señala el Art. 295 C. Fam.; de ahí que si la parte demandada pretende atribuir responsabilidad a los tutores, debió probar que efectivamente estos no tuvieron el cuidado necesario para impedir el otorgamiento

del referido contrato; en ese sentido no existiendo dentro del proceso prueba suficiente en ese sentido, es procedente desestimar lo expuesto por la apelante, en audiencia de apelación.

En consecuencia no es admisible lo manifestado por la parte apelante, debiendo desestimar el agravio expuesto por ella en ese sentido.

Por lo cual, es procedente confirmar la Sentencia Definitiva, venida en apelación.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-3CM-17-A, fecha de la resolución: 09/02/2017

VOTO CONCURRENTE DE LA MAGISTRADA LICENCIADA CESIA MARINA ROMERO DE UMANZOR

PROCESO POSESORIO

INTEGRACIÓN DEL DERECHO PARA RESOLVER EL CONFLICTO JURÍDICO

“Aunque concurro con mi voto en la formación de la presente sentencia, considero importante adicionar los argumentos siguientes:

1) Para dar respuesta al caso sometido a conocimiento, estimo que no basta la aplicación de las disposiciones que regulan la posesión en el Código Civil (CC., en lo sucesivo), pues resulta insuficiente, sino que es necesario realizar una integración del derecho que es una técnica válida, para resolver conflictos jurídicos. Al respecto, el Art. 19 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM, en adelante) faculta al juez para que en la solución de los casos realice una integración, al establecer que: *“en caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este Código a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho, y a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso”*.

2) También se ha reconocido ésta técnica de integración en criterios de la Sala Constitucional; así, en el amparo 194-99 de las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, la Sala dijo: *“se advierte que en la práctica las resoluciones judiciales no responden siempre a ese silogismo, sino que hay casos en los cuales su decisión no puede derivarse de una norma con facilidad o en el peor de los casos no hay una norma que los regule, entonces se ha creado la denominada técnica jurídica procesal para explicar este fenómeno [...] Teniendo el juzgador que integrar el derecho para solucionarlas [...] refiere que tiene distintas etapas: La elección, la interpretación y la integración. Esta última labor integradora del juzgador cobra importancia para poder encontrar la solución al mismo, puesto que los gobernados siempre deben recibir satisfacción jurídica a sus pretensiones”*.

3) Un ordenamiento jurídico puede completarse recurriendo a dos métodos diferentes que podemos llamar, siguiendo la terminología de Carnelutti, de heterointegración y de autointegración. El primer método, consiste en la integración

llevada a cabo por medio de dos vías: a) recurriendo a ordenamientos diversos; y b) recurriendo a fuentes distintas de la dominante. El segundo método, consiste en la integración llevada a cabo por el mismo ordenamiento, en el ámbito de la misma fuente dominante, sin recurrir a otros ordenamientos o recurriendo mínimamente a fuentes distintas de la dominante. Hay casos en los que se debe recurrir a otra normativa para encontrar la decisión más adecuada. En armonía con la decisión de la Sala Constitucional ya citada, también en la sentencia de inconstitucionalidad, Ref. 3-99, de fecha veintiuno de junio de dos mil dos, se dijo: *“Por otro lado, todas las disposiciones, dentro del ordenamiento jurídico al que pertenecen, deben ser interpretadas –en la medida de lo posible– en armonía con las restantes disposiciones contenidas en cuerpos normativos superiores directamente vinculados materialmente, y que, de acuerdo a la Constitución, las complementan, delimitan o habilitan. En efecto, a veces una determinada disposición o cuerpo legal puede regular una materia de forma incompleta, pero en la ley formal superior encontrarse precisamente los puntos restantes que totalizan su contenido, así como la base o génesis de aquellos aspectos sí regulados; actuar de modo inverso sería desconocer la integración o unidad del ordenamiento jurídico o, en última instancia, el mismo sistema de fuentes”*. Así también, en criterios más recientes, se ha abordado la necesidad de recurrir a una integración, como, por ejemplo, en los procesos de inconstitucionalidad 84-2011, cuya sentencia es del quince de julio de dos mil quince y en la sentencia también de inconstitucionalidad 64-2013, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil quince.

4) En ese orden desde un enfoque constitucional, tenemos que el derecho de posesión se encuentra en principio tutelado en el Art. 2 de la Constitución (Cn., en lo sucesivo), de ahí nace la facultad de quien lo ostenta, de acudir al Órgano Jurisdiccional en defensa del mismo. En relación a la posesión, la Sala Constitucional, en sentencia pronunciada en el amparo 440-2015, de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, dijo que: *“esta es un hecho jurídico en cuya virtud se ejerce la calidad de dueño de una cosa sin serlo, de conformidad con los requisitos y las formas que la ley prevé. De ahí que si bien, la posesión vista en sí misma constituye una simple relación de poder de hecho, sobre un bien, dentro del Art. 2 de la Constitución, se ha reconocido su naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, se ha procurado su protección jurídica, ello en virtud de los efectos que conlleva su ejercicio, es decir la eventualidad de obtener la titularidad del bien que se detenta.”*

5) Así también a nivel de la legislación ordinaria, específicamente en el CC. encontramos una protección reforzada de la posesión, de tal forma que en el Art. 745 se establece que: *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.”* Encontramos en el mismo cuerpo normativo diferentes acciones destinadas a protegerla, de manera específica, encontramos las denominadas acciones posesorias, que se contemplan en el Art. 918 CC.”

LA FINALIDAD DE LAS ACCIONES POSESORIAS ES LA CONSERVACIÓN O RECUPERACIÓN DE LA POSESIÓN DE BIENES RAÍCES O DE DERECHOS REALES CONSTITUIDOS EN ELLOS

“6) La finalidad de dichas acciones, tal como lo ha previsto el legislador, es la conservación o recuperación de la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; es decir que tratan ya sea de mantener en buen estado ese hecho material, guardándolo en determinadas condiciones o haciendo lo necesario para que así sea, o de volver a tener lo que antes se poseía, a fin que el poseedor o poseedora pueda ejercerla sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

7) Es importante señalar que, si bien, en principio tales acciones han sido diseñadas para que se ejerzan por personas consideradas poseedoras, también la ley ha franqueado la posibilidad que las mismas sean ejercidas en ciertos casos por los meros tenedores. Así el Art. 923 CC., da la posibilidad que tanto el usufructuario, el usuario y quien tenga derecho de habitación puedan ejercer las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el propietario. Impone incluso esta disposición la obligación que el propietario debe auxiliarlos contra cualquier persona extraña que esté perturbando su derecho.

8) En ese sentido, es importante mencionar que la posesión, tal como se ha previsto por el legislador, en el Art. 753 CC., implica la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser dueño, es decir que se debe tener el *animus domini*, es decir la intención del dominio. Así Cabanellas, en el Diccionario Jurídico Elemental, refiere que la posesión es *“la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otro”*, y citando a Rojina Villegas, dice, que *“es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno”*.

9) En el presente caso, la señora *****, no es una poseedora, sino una tenedora del bien inmueble sobre el cual a la fecha no ejerce su derecho de usufructo, pero habiéndose acreditado con el Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de Derecho de Usufructo, otorgado por Inversiones [...], a favor de la demandante antes dicha, que ella ostenta el cien por ciento del derecho de usufructo sobre dicho bien, puede entablar la acción posesoria, ya que la ley -como lo referí *supra*- le habilita para ello, pues si bien no tiene ese ánimo de ser dueña del inmueble, si tiene el derecho de uso y goce del mismo, por ende al verse perturbada para ejercerlo, se le da el mismo tratamiento por el legislador para entablar una acción posesoria. En el presente caso, por tratarse de una usufructuaria, es necesario que se acredite el derecho que tiene de poder gozar del bien, y, además, que se le imposibilite ejercer el mismo, por alguna perturbación o privación de su derecho, pues si bien es cierto ella no es poseedora, porque su ánimo no es ser dueña del bien, si le corresponde el derecho de disfrute del inmueble objeto del proceso.

10) Lo anterior implica entonces que, habiéndose acreditado su condición de usufructuaria, debe ser necesario que pruebe la turbación de la que es objeto y que le impide el ejercicio efectivo de su derecho. Al respecto, en el Juzgado de lo Civil de esta ciudad, la demandante ejerció una acción tendente a recuperar la posesión, pues en el libelo de su demanda se lee: *“PRETENSION: Por los hechos expuestos y con base en las disposiciones legales citadas, en nombre y representación de la señora *****, frente al señor *****, de las generales dichas, pretendo: **recuperar** el goce del derecho de usufructo del cual mi patrocinada es titular y que recae sobre el inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad del departamento de la Libertad [...]”* [...]

11) En la fundamentación legal de su demanda, invocó entre otras disposiciones el art. 918 y 923 CC. No obstante, en el petitorio de la misma dijo: *“Oportunamente, en sentencia definitiva, se **restituya** a mi representada el goce del derecho de usufructo del cual es titular y que recae sobre el inmueble inscrito [...]”*. Consta también el numeral 3.2 de la demanda que la demandante refirió lo siguiente: *“Posesión y despojo. Mi mandante ejerció su derecho de usufructo sobre el inmueble dicho, desde la fecha de la adquisición, puesto que se trasladó a vivir a la casa mencionada junto con su grupo familiar. Allí habitaron la señora ***** y sus dos hijos menores de edad, hasta el día cuatro de marzo de dos mil dieciséis, luego de una serie de actos de hostigamiento cometidos en contra de mi mandante y de presiones de tipo psicológico que el demandado ejercía sobre ella, la señora ***** se vio obligada a dejar la casa de Santa Tecla y el demandado retornó allí (el cuatro de marzo de dos mil dieciséis) instalándose en el lugar y habitando la vivienda, como si él fuera el usufructuario [...] 3.3. Situación actual. **Puesto que mi mandante ya no goza del derecho de usufructo que legalmente le corresponde fue necesario que ella y sus dos hijos se trasladaran a vivir a otra dirección [...] Sin embargo, mi mandante desea ejercer sobre el inmueble situado en Santa Tecla el derecho de usufructo del cual es titular, y, por tanto, desea **recuperar** la posesión de la vivienda.”***

EL ABANDONO DE LA VIVIENDA NO PUEDE INTERPRETARSE COMO UNA VOLUNTAD PLENAMENTE EXPRESADA, ES DECIR, COMO LA CAPACIDAD DE DECIDIR CON TOTAL LIBERTAD EL NO CONTINUAR GOZANDO DE SU DERECHO DE USUFRUCTO SOBRE EL INMUEBLE

“12) El Juez de lo Civil de Santa Tecla en su decisión argumentó *“El presente proceso tiene como base la acción posesoria denominada por la doctrina como querrela de restitución, y no se está frente a una querrela de restablecimiento, como se alegó en su momento por la demandada, ello en vista que esta última tal como lo regula el artículo 929 CC., tiene como objeto recuperar la posesión o la mera tenencia cuando ha sido arrebatada violentamente; pero de lo expuesto por la demandante se denota que lo que se pretende es la restitución de la posesión de la cual fue privada, por lo tanto la misma fue realizada dentro del plazo que la ley estipula para su ejercicio, es decir dentro del año completo, como lo regula el artículo 921 inciso segundo CC”*.

13) Expresa también el juzgador que, cuando se trata de la querrela de restitución, el querellante debe expresar que ha sido despojado de la posesión por medio de actos que indicará clara y precisamente, hechos que quedan evidenciados por los elementos probatorios aportados y analizados a la luz del sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, de la manera siguiente, con la copia certificada del acta de audiencia y sentencia en el proceso de violencia intrafamiliar, se infiere que existe un conflicto familiar entre los señores que concurren en el proceso, actos que según reza en la certificación “[...] *generan insatisfacción en la relación de pareja y estado de ansiedad generalizada, que existen desacuerdos y riñas frecuentes en la relación conyugal, actos que no configuran o se enmarcan dentro del término de violencia intrafamiliar, pero que se materializan en agresiones verbales mutuas. Hechos que motivaron a la señora ***** a despojarse de la posesión del inmueble y cambiar de domicilio*”.

14) Sobre lo anterior, considero acertada la resolución dada por el Juez de lo Civil de esta ciudad, en tanto que el abandono de la vivienda por parte de la señora ***** , de la prueba aportada en el proceso, específicamente la certificación del Proceso de Violencia Intrafamiliar, Ref. ***** , se puede inferir en base a las reglas de sana crítica, así como de la experiencia común que, si bien no ha ocurrido una privación del derecho de forma violenta, en su forma física, si es posible determinar que se evidencia una situación de desacuerdos, que dificulta la convivencia como pareja, lo que hace que la señora ***** opte por salir de la vivienda y arrendar en otro lugar para vivir junto a sus hijos.

15) De ahí que la alegación de la parte demandada, tanto en la contestación, como en la interposición del recurso, en el sentido que el abandono de la vivienda por parte de la demandada, fue voluntaria, no es posible sostenerla, pues en el presente caso, no estamos frente a una relación puramente civil, sino que también se da una situación particular, y es que existe además una relación familiar, y se han acreditado las situaciones generadas en la pareja, pues con la certificación referida ha quedado evidenciado en el proceso, que no existe una situación de convivencia armónica, lo que hace inferir que esas circunstancias motivaron a la demandante a abandonar la vivienda; por ende, ese abandono de la vivienda, no puede interpretarse como una voluntad plenamente expresada, es decir como la capacidad de decidir con total libertad el no continuar gozando de su derecho de usufructo sobre el inmueble, sino que existen circunstancias externas que inciden en la toma de esa decisión. Cabe mencionar también que, en dicha certificación, consta que se agregó en el Proceso de Violencia Intrafamiliar, Rev. ***** , un informe de estudio psicosocial, a fs. [...], del expediente tramitado en el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, y cuya parte conducente puede ser verificada a fs. 88 del Proceso Posesorio, Ref. ***** , en la que se lee que el señor admitió haberle expresado que sea ella quien abandone la vivienda, además de los reclamos que él hace con respecto a su dedicación a las funciones maternas; esas circunstancias fácticas explican que no se ha tratado de un abandono voluntario por parte de la señora ***** , sino que hay alguna afectación en su voluntad en base a esa situación. Importante es también mencionar que, si bien el Código Civil no reconoce la violencia psicológica, pues tiene un enfoque

tradicionalista, tal manifestación del concepto violencia es posible encontrarlo en el Art. 3 literal a) de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (LECVI, en adelante) y Art. 9 literal d) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV, en lo sucesivo).

16) Debe mencionarse que, en el caso del expediente de violencia intrafamiliar, agregado al proceso, el mismo fue ofrecido por la parte demandada, es decir el licenciado [...] y la doctora [...], en representación del señor *****; asimismo, se verifica que intervinieron las mismas partes materiales, señora ***** y señor ***** , que actúan en el presente proceso; además, los medios probatorios practicados en aquel proceso cumplían con el requisito de legalidad, así como que, en el presente proceso se ha dado la posibilidad a la contraparte de contradecirla, de modo que habiéndose presentado una certificación del expediente, que es una copia conforme de su original, es posible darle validez a la prueba referida; siendo un caso de traslado de prueba.”

DEBE CONCEDERSE EL USO Y GOCE DE LA VIVIENDA A LA USUFRUCTUARIA EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

“17) Como referí *supra*, la respuesta jurídica al caso sometido al conocimiento de este Tribunal, no está únicamente en el Derecho Civil, pues no estamos en presencia de una relación puramente civil, sino que sumado al hecho que las partes materiales son titulares de derechos sobre el inmueble (de propiedad y usufructo), existe además una relación familiar entre ellos, circunstancia que ha sido expresada y aceptada por ambas partes. En la demanda, incluso refirió la apoderada de la demandante, que su mandante habitó el inmueble junto con sus menores hijos [...] y que fue luego de actos de hostigamiento que se trasladaron a vivir a otro lugar. Esa circunstancia no ha sido negada por la parte demandada, por lo que se entiende aceptada, y además, consta en la certificación del expediente de violencia intrafamiliar que en la sentencia, el juez que conoció de las mismas, estableció en el numeral dos de la resolución: permitir al señor ***** un régimen de visitas abiertas, a efecto que pueda tener una comunicación afectiva con sus hijos procreados en común; con lo que es posible tener por establecido que los menores se encuentran bajo el cuidado de la madre.

18) Debo aclarar que, si bien el tema familiar es propio de una jurisdicción especial, ante la cual las partes pueden acudir, mientras tanto, no es posible desconocer ciertos derechos, pues la decisión que se está tomando tiene incidencia directa en el caso de los menores que se encuentran bajo el cuidado de la madre, señora ***** , por ende, es una circunstancia fáctica que también debe tomarse en cuenta. Destaco que no se está decidiendo aquí, aspectos propios de la jurisdicción familiar, sin embargo, los derechos de los menores no pueden ser ignorados, pues la decisión del presente caso les afecta de manera directa. No puede desconocer esta juzgadora, el reconocimiento de tales derechos a la luz de instrumentos internacionales que los protegen.

19) Así, en el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, por sus siglas), se establece que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño.”* Por ende, es una obligación del Estado asegurar a los menores la protección y cuidado necesarios para su bienestar, entre estos el derecho a una vivienda. De ahí que es obligación de esta juzgadora, respetar los derechos establecidos en su favor, pues son de inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; pues el interés superior de los niños y niñas debe prevalecer en las decisiones judiciales en cualquier materia.

20) Este principio del interés superior, está desarrollado en el art. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA, en adelante), y en la obra comentada sobre esa ley, edición del Consejo Nacional de la Judicatura, al respecto se expresa: *“No se trata de un simple interés particular, porque consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y practica social de cada uno de los derechos humanos de niños y adolescentes. Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones para las personas públicas y privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos, constituyéndose en vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños”*. Cita a Miguel Cillero, en la obra el interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, en Infancia, Ley y Democracia: *“el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, que obliga a que en cualquier medida que se tome respecto de los niños, se adopten solo aquellas que protejan sus derechos y no las que los conculquen”*.

21) En ese orden, la solución más coherente con este principio, es conceder el uso y goce de la vivienda, a la señora *****, pues además que se ha acreditado que es titular del cien por ciento del derecho de usufructo sobre el bien inmueble, también se ha acreditado que los menores procreados con el señor *****, actualmente están bajo su cuidado, y para ellos la vivienda es un derecho innegable, tal como se contempla en el Art. 20 de la LEPINA, con la aclaración que si bien la mejor tutela en el caso de relaciones familiares, así como de niñez y adolescencia corresponde a otras jurisdicciones, en lo presente no se puede desconocer tales derechos, mientras se dé un pronunciamiento en la sede que corresponda.

22) Lo anterior, habida cuenta que en el caso de los derechos humanos, se debe acudir a una interpretación más extensiva con la finalidad de reconocerlos en las decisiones judiciales, eligiendo la norma, ya sea interna o de un instrumento internacional que mejor los tutele, tomando en cuenta su inherencia a la condición de persona, y que por ende son indisponibles, y que existe una permanente ampliación y reconocimiento por su carácter progresivo; por lo que considero que se debe desestimar el recurso con costas para el recurrente y confirmar la resolución pronunciada.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 81-2017-PP, fecha de la resolución: 20/11/2017

VOTO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA LICENCIADA CESIA MARINA ROMERO DE UMANZOR

IGUALDAD DE LA MUJER EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES

DESIGUALDADES PARA LAS PARTES CONTRATANTES

“Ahora bien, el siguiente punto no es propio de la acción posesoria incoada, pero considero importante mencionarlo.

1.- Verificando el contrato de compraventa agregado de fs. [...], consta que las partes, realizaron el mismo con la particularidad que, al señor *****, la parte vendedora, Inversiones [...], que es una sociedad salvadoreña, del domicilio de la ciudad y departamento de San Salvador, le vende el cien por ciento de la nuda propiedad, y a la señora *****, el cien por ciento del derecho de usufructo, situación que genera por una parte un nivel de complejidad para resolver de forma definitiva situaciones como la presente en donde las partes tienen una relación conyugal, y por otro lado, es posible advertir que se pueden estar legitimando mediante esas formas de contratación, desigualdades para las partes contratantes, por los efectos que generan los derechos que adquieren. Lo anterior debido a que consta en el contrato que el valor del inmueble es de doscientos setenta y seis mil dólares de los Estados Unidos de América, del cual cada uno de los compradores canceló la cantidad de ciento treinta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América; sin embargo, los derechos que adquieren son distintos. Así, el derecho de nuda propiedad, si bien implica la imposibilidad de gozar del bien inmueble, mientras esté vigente el derecho de usufructo, sí es viable realizar actos de disposición, porque aún sin el goce del mismo, siempre se tiene el derecho de propiedad y por ende de disposición del bien, contrario a lo que ocurre con el derecho de usufructo. El usufructo, se define legalmente como un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño (Art. 769 CC.); de dicha definición es factible concluir que se excluye la posibilidad de que el usufructuario pueda ser en algún momento propietario, de forma tal que el Art. 770 CC., ha dispuesto que tal derecho tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad, es decir, que dicho derecho se devuelve a quien tiene el carácter de nudo propietario. Aunado a lo anterior, mientras que la nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte, el usufructo es transmisible solo excepcionalmente, pues ha dispuesto el Art. 776 CC., que el usufructo es intransmisible por testamento o abintestato, salvo el caso del artículo 809, inciso 2º CC.”

NO OBSTANTE EL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA DEL DERECHO PRIVADO, LOS JUECES ESTÁN OBLIGADOS A RECONOCER EX OFICIO SOBRE AQUELLOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS DONDE SE INVOLUCRE LA IGUALDAD DE LA MUJER EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES

“2.- Sobre lo anterior, considera esta juzgadora que, si bien en materia de Derecho Privado, existe un principio de justicia rogada, no obsta para que situa-

ciones como la presente pasen desapercibidas, tomando en cuenta que existen derechos humanos que pueden verse afectados, en este caso la igualdad de la mujer en las relaciones contractuales, pues la igualdad no implica el solo reconocimiento legal de tal derecho, sino la posibilidad de tener un ejercicio efectivo del mismo. En ese sentido, siendo características de los derechos humanos, que estos son inherentes a todo ser humano, universales, inalienables, inviolables, e irreversibles, entre otras, lo que también obliga a los jueces a reconocerlos en sus decisiones, pues en el tema de derechos humanos la actividad del juez debe realizarse *ex officio*.

3.- En ese mismo sentido, Alda Facio en su libro Cuando el género suena cambios trae, expresa: *“Hasta ahora la igualdad jurídica o igualdad ante la ley de hombres y mujeres se ha reducido a creer que con otorgarle a las mujeres los mismos derechos que ya gozan los hombres y darle una protección especial en ciertos casos debido a su función reproductora de especie se elimina la discriminación sexual”*. Es por ello que, reitero, no basta el mero reconocimiento de los derechos, sin que exista una posibilidad de ejercer los mismos de manera efectiva.

4.- Estimo que esa es la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado, en cuanto al papel del juez o jueza en la defensa de los derechos humanos, para citar un ejemplo en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Si bien en este caso, no se trata de un control de convencionalidad de una ley en particular, considero que la idea es que, en materia de protección de derechos humanos, la actuación de los jueces procede realizarla de manera oficiosa, con la finalidad de garantizar los tratados internacionales que integran el ordenamiento jurídico vigente.”

EL TEMA DE IGUALDAD DE LA MUJER ES IMPERATIVO PARA TODOS LOS APLICADORES DEL DERECHO

“5.- Debo aclarar que no estoy realizando una decisión sobre el contrato en particular, pero estimo necesario, por las razones expuestas, poner en conocimiento de algunas autoridades estatales, la situación descrita, con la omisión de los datos personales de las partes involucradas, pero con la finalidad que se pueda verificar si se trata de una forma de contratación aislada o si puede constituir la misma una práctica, y la posibilidad que se estén generando desigualdades entre los contratantes, cuando existen relaciones familiares como en el presente caso; y con ello legitimar discriminaciones, pues un trato diferenciado que no

sea objetivo y razonable, constituye discriminación, porque anula o menoscaba el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos, libertades que son fundamentales en todas las dimensiones en que las personas nos desarrollamos, tanto en lo económico, político, social, civil, familiar o cualquier otra. Por ello, el tema de igualdad de la mujer, es imperativo para todos los que aplicamos el derecho; verificar que se tenga un ejercicio efectivo del mismo, tomando en cuenta que tal como se reconoce actualmente, los derechos de la mujer son derechos humanos.”

ES IMPERATIVO EL DEBER DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

“6.- La situación expuesta, tiene relación con el tema de género, que no puedo ignorar, siendo imperativo también el deber de juzgar con esa perspectiva. Así, por ejemplo, el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, dice que: *“La perspectiva de género es un método que debe ser aplicado, aun y cuando las partes involucradas no lo hayan contemplado en sus alegaciones [...] Lo que determina su aplicación es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias”*.

7.- Tampoco la materia del asunto e instancia en la que se resuelve determina si se debe aplicar o no la perspectiva de género, ya que situaciones como las descritas anteriormente se pueden encontrar en casos que se estudian en cualquier proceso, ya sea penal, laboral, mercantil, ambiental, etc., de ahí que *“lo que determina a aplicar la perspectiva es cuando se detectan relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad. Si los resultados de dicho análisis perfilan ese tipo de relaciones y desigualdades, la perspectiva de género ofrece un método adecuado para encontrar una solución coherente con derechos humanos”*.

8.- Esa idea responde a una obligación, por parte de los jueces que estamos sometidos a la Constitución, así como a los tratados internacionales, pues el derecho y sus instituciones constituyen herramientas emancipadoras que hacen posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad; esto lo establece también el Art. 2 CPCM, y tiene sustento además en el párrafo diez de la Recomendación General, número veinticinco, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que dice: *“la situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculino determinados históricamente”*.

9.- Es sustancial referir, que no se puede dejar de mencionar la incorporación un tanto reciente al ordenamiento jurídico de la LEIV, cuyos fundamentos

ético filosóficos, tal como se contempla en el considerando IV de la misma, es evitar la desigual, distribución del poder y las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres en la sociedad, situaciones que se han dado históricamente, amparadas en un elemento cultural con el que en base a los instrumentos jurídicos vigentes debe romperse. Esa forma de contratación antes apuntada, es posible advertir que tiene marcadas diferencias, que generan una desigualdad, contrario a lo que establecen los Arts. 1, 2, 13 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CETFDCM, y 4 literal f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará. Los dos instrumentos citados, son fundamento también de la misma LEIV, y por ende se persigue también como finalidad, tal como lo dispone esta última en el Art. 8 literal f) reducir incluso la aparición de los problemas que pueden generar las desigualdades.

10.- Por lo anterior, estimo necesario remitir una certificación del presente voto, así como una copia del contrato en referencia, suprimiendo los datos de identificación de las partes, a la Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, así como también a la Procuraduría Adjunta para la Defensa de los Derechos de la Mujer y la Familia, de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, ya que por la actividad que legalmente les compete, puedan en alguna medida verificar que en las distintas formas de contratación se tomen en cuenta los derechos humanos de las mujeres.

11.- Aunado a ello, también por los efectos al adquirir de manera separada, los contratantes, los derechos de nuda propiedad y de usufructo, es importante que se pueda verificar si también se da una adecuada información a los contratantes, sobre las implicaciones y consecuencias, es decir las ventajas y desventajas que ofrece ese tipo de contratación; de no hacerlo, se puede infringir derechos de los consumidores, por ejemplo, el de información. Tal derecho está regulado en el Art. 4 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, que refiere: *“Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la ampliación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: c) **Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere y de las condiciones de la contratación**” [...].*

12.- El tema de la información adecuada, tiene sustento también en los principios generales de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, estableciéndose en el Art. 2 literal c) el derecho de acceso a los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual. Por lo que tomando en cuenta que las partes contratantes, son sujetos de la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, tal como lo dispone el Art. 3 de la misma, estimo necesario remitir una certificación también del presente voto con copia del contrato, suprimiendo los datos de las partes, a la Presidente de la Defenso-

ría del Consumidor, con la finalidad de que se pueda incidir de mejor forma en la información de los consumidores en ese tipo de contratación, pues tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana, la defensa de los derechos humanos, también es tarea de las entidades administrativas.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 81-2017-PP, fecha de la resolución: 20/11/2017

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA INTERINA, LICENCIADA PATRICIA IVONNE INGLÉS AQUINO

PROCESO POSESORIO

PROCEDE DECLARAR SIN LUGAR LA PRETENSIÓN INCOADA Y ABSOLVER AL DEMANDADO CUANDO NO SE HA ACREDITADO EL DESPOJO NI LA VIOLENCIA

“1. Los procesos posesorios, están enmarcados dentro de la ley en los Arts. 471 y siguientes CPCM, que señalan el procedimiento, competencia y demás actuaciones judiciales y de trámite, pero el derecho sustantivo que regula este tipo de acciones se encuentran en los Arts. 918 y siguientes del CC. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces y derechos reales constituidos sobre ellos (Art. 918 CC).

2. Su finalidad es lograr la paz social y busca que los ciudadanos no se hagan justicia por sí mismos.

3. El objeto de las acciones posesorias, es defender la posesión ya sea para conservarla o recuperarla siendo el efecto principal de la acción de restitución el volver a reintegrar la posesión al mismo estado en que se encontraba antes del despojo.

4. Se debe recordar que la propiedad es el principal derecho económico del hombre en la sociedad y este se manifiesta por medio de la posesión que permite al propietario y otros excepcionalmente legitimados ejercer las facultades de goce y disposición de una cosa o la ejecución de algún derecho. El derecho de propiedad se manifiesta a través de la posesión que permite al propietario ejercer las facultades de goce y disposición de la cosa.

5. Existen varios tipos de acciones posesorias como son la querrela de restitución, la querrela de amparo, la querrela de restablecimiento, la denuncia de obra nueva, etc.

6. Los supuestos que implica la acción de restitución son: a) haber tenido al momento del despojo, la posesión o mera tenencia del bien raíz, b) haber sido despojado de esa tenencia o posesión y c) que el despojo haya sido violento.

7. Referente al usufructuario, al usuario y al habitador al no ser poseedores por regla general no podrían ejercer acciones posesorias. No obstante lo anterior, están legitimados para entablar la querrela de restitución que para muchos no es en sí misma una acción posesoria sino una medida y acción personal dirigida a reparar el daño ocasionado por el despojo. Esta legitimación se encuentra regulada en el Art. 923 CC.

8. En el presente caso, la apelación interpuesta se admitió por la finalidad establecida en el Ord. 2º del Art. 510 CPCM, siendo lo solicitado por la recurrente que se revisaran los hechos probados que se fijaron en la resolución, así como como la valoración de la prueba.

9. Para sustentar esta finalidad la recurrente ha expresado que los medios probatorios de los cuales hizo uso la demandante no han acreditado el despojo violento o clandestino que exige el Art. 927 CC, pues según expresa se puede denotar de la certificación del proceso de violencia intrafamiliar referencia *****, que el señor ***** tuvo autorización para regresar al inmueble pues era ocupado como hogar familiar.

10. Agrega que, de la deposición de la testigo *****, tampoco se identifica que hayan existido por parte de su representado actos de supuesta privación de posesión hacia la demandante, no acreditándose el despojo violento a que se refiere el Código Civil, considerando que la valoración que hizo el Juez A quo de los medios ofrecidos por la demandante no se ajustan al sistema de la sana crítica, pues los hechos que afirma se encuentran probados son diferentes a como se describen.

11. Sobre este punto es importante mencionar que en este caso a los usufructuarios únicamente les es permitida la acción que contempla el Art. 927 del CC y para tal fin deben acreditarse los requisitos contenidos en esta norma para acceder a lo petitionado. El problema en este caso es que desde la demanda nunca se especificó cuál era la acción posesoria específica que se pretendía entablar por la recurrente y en la audiencia negó que se basara en el Art. 927 CC, a pesar que es la única acción que la ley les confiere a los usufructuarios. Esta disposición legal dispone que para que opere esta figura debe acreditarse tres elementos: a) haber tenido al momento del despojo la posesión o tenencia del bien raíz, b) haber sido despojado de esa mera tenencia o posesión y c) que el despojo haya sido violento.

12. En el presente caso, a mi criterio, no se ha acreditado con los elementos de prueba presentados ni el hecho del despojo ni la violencia, pues la testigo *****, lo que expresó es que la señora *****, se salió de la casa, agregando que porque estaba en un proceso de separación, agregando que en una ocasión se le impidió el acceso al ***** a la demandante, pues fue ella quien le ayudo a ingresar pues no tenía tarjeta de acceso, pero no explica en qué forma el demandando influyó en esta situación, o porqué razones la señora no poseía la tarjeta de acceso, y por otra parte, no acredita que haya presenciado algún acto de violencia o de despojo del inmueble, efectuado por el señor *****, y referente a las diligencias de violencia intrafamiliar referencia *****, promovidas ante el Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla, se hace constar que se levantaron las medidas de protección dictadas y que se absolvió de toda responsabilidad al supuesto agresor, además que al efectuar un análisis cronológico de este caso denotamos que estos hechos de violencia ocurrieron en el año dos mil quince, es decir un año antes de que se diera el despojo que supuestamente aconteció el día cuatro de marzo de dos mil dieciséis, por lo que no se acredita este requisito de ley. En ese sentido, la doctrina es unánime, en el sentido que la violencia y el despojo deben acreditarse mediante prueba testimonial, pues son hechos

positivos que no quedan documentados en la mayoría de casos, pero este tipo de probanzas no obra en este caso. Tampoco el resto de elementos probatorios ofertados y admitidos prueban esta situación, pues el reconocimiento judicial no arroja datos al respecto, ni de la violencia, ni del despojo, así como tampoco lo hace el resto de prueba documental agregada. Es por tal motivo que a mi criterio procedía declarar sin lugar la pretensión incoada y absolver al demandado, pero por existir acuerdo por mayoría solamente dejo constancia de mi voto razonado en los términos antes expuestos.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 81-2017-PP, fecha de la resolución: 20/11/2017

VOTO RAZONADO DE LA SEÑORA MAGISTRADA CONCEPCIÓN ÁLVAREZ MOLINA

SENTENCIA DECLARATIVA DE CONDENA

CUMPLIMIENTO

“Que mediante sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas treinta y ocho minutos del día tres de diciembre de dos mil catorce, dentro del incidente de Apelación clasificado bajo la referencia [...], se ordenó al Estado de El Salvador la restitución del inmueble reivindicado a favor del [solicitante]; sin embargo, la referida sentencia no estableció un plazo para proceder a su cumplimiento voluntario, fuera del cual el obligado se constituiría en mora. Dicha omisión que debe ser superada a través de las diligencias de fijación de plazo.

La parte condenada debe contar con un plazo prudencial para gestionar y ejecutar las acciones que sean necesarias para restituir materialmente el inmueble y, si no lo hace, contar con un marco de referencia concreto que le indique que se encuentra en mora y que por ello puede ser forzado a cumplir la respectiva sentencia. Ahora bien, no se quiere decir que todas las sentencias deben establecer un plazo para su ejecución voluntaria, sino que ciertas sentencias de condena deben contar con uno, en función del principio de seguridad jurídica. Las sentencias que ordenan restituir un inmueble son un claro ejemplo, pues no es lo mismo poner en posesión del demandado un bien mueble que un bien inmueble.

La doctrina ya se ha pronunciado al respecto, al decir que “la restitución de una cosa inmueble, una casa o una herencia, no es lo mismo que la restitución de una cosa mueble; la de esta es fácil y sencilla y puede hacerse inmediatamente si la tiene en su poder el poseedor vencido y se halla en el lugar del pleito; mientras que la de una cosa inmueble requiere que el poseedor vencido, si él la tiene personalmente, la desocupe o retire de ella las cosas muebles que le pertenecen, o si la tiene entregada a otra persona, la reclame de ella para poder entregarla, lo que demanda algún tiempo” (CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado: de los bienes, Volumen IV, Tomo VIII,

Editorial Jurídica Chilena, Santiago, pp. 422-423). La complejidad de este último caso justifica la necesidad de establecer un plazo para que el condenado cumpla voluntariamente con su deber, bajo pena de incurrir en mora y ser objeto de ejecución forzosa, pues los bienes inmuebles reivindicados pueden haber sido objeto de contratos que involucran derechos de terceros, servir de habitación al grupo familiar, estar en procesos de construcción o reparación, resguardar objetos de difícil manipulación, ser de utilidad pública, entre otros casos. Desde luego que ninguna de estas situaciones se sobrepone al derecho del propietario, pero ilustran la necesidad que fijar un plazo prudencial para el cumplimiento de la sentencia.

Por ello no es extraño que el artículo 906 CC, al hablar de las prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, establezca: “*si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare (...)*”. El referido artículo no distingue si se trata de cosa muebles o inmuebles, lo cual reafirma lo que se viene diciendo, pues si aun tratándose de cosas muebles la restitución debe hacerse en el plazo otorgado por el juez, en el caso de los inmuebles ese plazo no debe ser objeto de duda; en razón de los lineamientos dados por los artículos 912 y 914 CC. Por otra parte, si la sentencia no se cumple voluntariamente, el propietario del inmueble puede ejercer la ejecución forzosa de la sentencia, pero para ello es necesario que el condenado se encuentre en mora, y para ello, de conformidad al artículo 551 CPCM, relacionado con los artículos mencionados, requiere que el plazo otorgado para cumplir la sentencia se encuentre vencido. Disposición legal que confirma la idea de que la ejecución de la sentencia requiere un plazo para que sea cumplida voluntariamente. Por tanto, en el presente caso es necesario fijar un plazo para que se cumpla con la obligación de restituir el inmueble reivindicado, en virtud de que la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas treinta y ocho minutos del día tres de diciembre de dos mil catorce, dentro del incidente de Apelación clasificado bajo la referencia [...], no lo estableció.

Respecto a la fijación del plazo no existe una norma precisa que prevea este tipo de casos, sin embargo es posible integrar la normativa legal con dichos fines. Por ello debemos estar a lo dispuesto en el artículo 675 CPCM, que establece que en el caso de la ejecución de hacer de obligaciones no personalísimas el juez puede conferir un plazo para que el obligado cumpla en sus propios términos lo que el título establezca. En el caso de marras se trata de una obligación de hacer, esta es, la de restituir la cosa reivindicada. Además, se trata de una obligación no personalísima, pues el cumplimiento de la sentencia no está subordinado a las cualidades personales del sujeto obligado, de modo que la obligación vive al margen de él. Por tanto, consideró que las diligencias de fijación de plazo eran procedentes.”

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-DV-CE-17, fecha de la resolución: 22/09/2017

MATERIA: FAMILIA

ADOPCIÓN

NORMATIVA APLICABLE CUANDO EL ADOLESCENTE SE ENCUENTRA BAJO UN HOGAR SUSTITUTO

“La adopción se tramita en diligencias de Jurisdicción Voluntaria, de conformidad a lo prescrito en los Arts. 179 y siguientes de la Ley Procesal de Familia.

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.

El examen de procedencia de la demanda o solicitud, está encaminado a “constatar los requisitos de la pretensión en ella contenida”; en otras palabras constituye un análisis de los requisitos de fondo de la pretensión deducida –en este caso del objeto de la solicitud y de los sujetos intervinientes-; el examen de admisibilidad se determina al valorar el cumplimiento de requisitos de forma señalados en el Art. 42 L.Pr.F. –respecto del literal i), debe considerarse que en algunas ocasiones puede incluir presupuestos de procedencia-; de tal suerte que de concurrir algún vicio en la demanda o solicitud, se manda por parte del juzgador(a) a subsanarlo, para ello deberá previamente efectuar las prevenciones que estime convenientes, las que deberán caracterizarse por su claridad y precisión, sólo de esta forma se garantiza que las mismas puedan ser evacuadas correctamente en el plazo de ley, como dispone el Art. 96 L.Pr.F.

Si la prevención no es subsanada en tiempo o a criterio del juzgador(a) los alegatos de la parte no reúnen los presupuestos legales, la demanda o solicitud será declarada inadmisibles Art. 96 L.Pr.F.; ahora sí el vicio es de fondo, advertido mediante el examen de procedencia de la demanda o solicitud ésta será rechazada liminarmente mediante las figuras de la improcedencia, y la improponibilidad, dependiendo de los presupuestos procesales de cada una de ellas.

En ese orden de ideas debemos valorar si en el caso de autos la solicitud, no reunía los presupuestos de admisibilidad y procedibilidad que significaran su rechazo liminar, tal como fue realizado por la Jueza a quo.

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 si se constata a criterio del juzgador(a) que la misma no reúne los presupuestos aplicables al caso, puede éste formular las prevenciones que considere necesarias bajo los apercibimientos del Art. 96 L.Pr.F., como hizo la jueza a-quo en la resolución de fs. [...]; mismas que fueron subsanadas oportunamente por el Licenciado R. H. mediante su escrito de fs. [...] y la documentación que se anexó al mismo.

Es preciso delimitar que en el caso de autos, la adopción requerida, es una adopción conjunta solicitada por un matrimonio que ha fungido como hogar sustituto de la adolescente cuya adopción se pretende, mediante la aplicación de la normativa vigente en el momento de dictar tal medida.

En este tipo de adopción los presupuestos de procedencia son muchos y se encuentran dispersos en el ordenamiento legal (Convención de los Derechos del Niño, Código de Familia, Ley Procesal de Familia, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia) y debe tenerse presente que el cumplimiento de algunos de estos presupuestos serán constatados hasta la respectiva audiencia de sentencia, por lo que es adecuado solicitar su cumplimiento al examinar liminarmente la solicitud, pero sin declarar su inadmisibilidad y prevenir que se cumpla en el momento procesal oportuno.

Los requisitos para el decreto de la adopción, valorados de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, son aquellos que estipula el Art. 192 L.Pr.F.

IV. En el caso de autos la documentación agregada a la solicitud concuerda con los requerimientos legales; en ese sentido a criterio de este Tribunal, la solicitud analizada liminarmente y lo detallado en el escrito de subsanación de prevenciones, sin hacer ninguna valoración de fondo reúne, a nuestro juicio, las condiciones formales y materiales para su admisibilidad y conocimiento; sin perjuicio que la adolescente [...] no se encuentre a la orden de ningún Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia, motivo por el cual la jueza a-quo resolvió declarar improponible la solicitud de adopción presentada.

En ese sentido es necesario traer a cuenta que la adolescente [...] se encuentra bajo la medida de Hogar Sustituto con los señores [...] y [...], desde el mes de agosto de dos mil tres; es decir que les fue entregada para su cuidado bajo esa modalidad por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), en razón que en esa fecha ni siquiera se contaba con la existencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA).

Aclarado este punto en el sub lite, en el capítulo II de la LEPINA, relativo a las Medidas Judiciales, específicamente en el Art. 126 inc. 1° se define a la Familia Sustituta como una modalidad de acogimiento familiar y es aquella familia que no siendo la de origen, acoge en su seno a una niña, niño o adolescente asumiendo la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material y moral. Esta medida deberá ser objeto de revisión cada seis meses, con el objeto de valorar la restitución de la niña, niño o adolescente a su familia de origen o para adoptar la medida más adecuada a su situación.

Asimismo, en el inciso final de dicho artículo se establece: “Las familias sustitutas serán supervisadas por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia”. /sic/.

Sin embargo, en el Título VII de dicha ley, en lo relativo a las Disposiciones Finales, Transitorias, Derogatorias y Vigencia, en su capítulo uno, se encuentra contemplado el Art. 248 que regula la revisión de la situación de las niñas, niños y adolescentes en internamiento.

Dicho artículo en su inciso 2° literalmente reza: “ Al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, las niñas, niños y adolescentes que se encuentren institucionalizados en centros de internamiento públicos o privados, pasarán a disposición del juez competente, el cual con la asistencia del ISNA procederá a la revisión de la situación jurídica de aquéllos con el propósito de aplicar, principalmente, las medidas de protección judiciales que resulten apropiadas para garantizar los derechos contemplados en la presente ley” /sic/. (el subrayado es nuestro).

Al tenor de este artículo, y de su simple lectura, dable es concluir, que la adolescente [...] no se encuentra institucionalizada en ningún centro de internamiento ni público ni privado; sino que se encuentra bajo una medida de acogimiento familiar denominada Familia Sustituta; por ende este Art. 248 LEPINA no se aplica al caso de la referida adolescente, desde luego legalmente no le corresponde encontrarse a la orden de ningún Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia como lo considera la a-quo, sino que ésta se encuentra bajo la supervisión del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, (ISNA), como lo establece la ley en el art. 126 LEPINA ut supra relacionado.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que en el caso sub judice ha existido por parte de la jueza a-quo una errónea interpretación del Art. 248 LEPINA, por cuanto la adolescente [...] no debe encontrarse por ley bajo la orden de ningún Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia; en consecuencia, las prevenciones formuladas al Licenciado R. H. deben tenerse por subsanadas.

No obstante lo anterior, advertimos del análisis de la documentación presentada con la solicitud que no se presenta la certificación de sentencia que decreta la Pérdida de Autoridad Parental que ejerce la señora [...] respecto de la adolescente [...], ya que la certificación de sentencia presentada es referida a la Declaratoria de Incapacidad de la señora [...], la cual no afecta de pleno derecho el ejercicio de la autoridad parental máxime que el motivo de incapacidad por enfermedad mental es constitutivo de causa de Suspensión de la Autoridad Parental de conformidad al Art. 241 ord 3° C.F. y no de Pérdida de Autoridad Parental.

Es por lo anterior que previo a la admisión de la solicitud la a-quo deberá efectuarse la prevención respectiva al abogado solicitante.

Sobre la resolución impugnada, específicamente en lo relativo a declarar improponible la solicitud por los motivos expuestos por la a-quo, somos del criterio que debe revocarse, pues confirmarla atentaría en un principio contra el derecho de acceso a la justicia, contra el improfanable interés superior de la adolescente [...], así como contra los principios rectores de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), en especial con el principio fundamental de la familia que potencia el derecho de ésta a vivir en familia en forma legal, aunado a que en el presente caso deben tomarse en cuenta los hechos fácticos, pues sólo se trata de legalizar una situación de por si consumada en la actualidad, por cuanto el origen del vínculo afectivo de la adolescente con los solicitantes es legal.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 8-A-2017, fecha de la resolución: 07/02/2017

PROCEDE ENTRE ABUELOS Y NIETOS SIEMPRE QUE SE GARANTICE EL BIENESTAR Y DESARROLLO INTEGRAL DE ÉSTOS ÚLTIMOS

“Antecedentes: En la solicitud de adopción (a fs. [...]) presentada por el Licenciado [...], en representación de los señores [...] y [...], se señaló que desde que nació el adolescente [...] se encuentra bajo su responsabilidad, porque la hija de los solicitantes madre del adolescente lo dejó en su casa y se fue vivir a otro lugar, y en razón de que la madre de [...] falleció el 1° de febrero del año 2006, el cuidado personal fue asumido como siempre por los abuelos maternos, siendo a ellos a quienes reconoce como sus verdaderos padres, por esa razón el ISNA no dió aviso a la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, para que se pronunciara sobre la posible vulneración de derechos; que el adolescente [...] manifestó su conformidad para la adopción que pretenden hacer sus abuelos y que consta a fs. [...].

Que anteriormente a la solicitud que hoy conocemos, se inició una investigación con el propósito de conocer la situación socio-económica familiar de los señores [...], informe social de fs. [...].

La oficina para adopciones determinó (a fs.[...]) que los solicitantes eran aptos para adoptar a su nieto, así mismo a fs. [...] el Ministerio Público, Procuraduría General de la República, oficina para adopciones declaró idóneos a los señores [...] y [...].

A fs. [...] se anexa la certificación de la partida de nacimiento del señor [...], con la respectiva marginación del matrimonio con la señora [...]; a fs. [...] certificaciones de la partida de nacimiento de la señora [...] a fs. [...] certificación de la partida de matrimonio, solvencia de la Policía Nacional Civil de la Unidad de Registro y Antecedentes Policiales de ambos solicitantes a fs. [...] y constancia de buena salud a fs. [...]; constancia de trabajo de la sociedad [...] a fs. [...] en la que se relaciona que el señor [...] labora en dicha entidad desde el uno de octubre de dos mil quince; certificación de la partida de nacimiento del adolescente [...], en la que se establece que es hijo de la señora [...], a fs. [...] carné de Identificación Personal y a fs. [...] constancias de buena salud, constancia de estudios del Colegio [...] del referido adolescente; a fs. [...] certificación de la partida de nacimiento de la señora [...] y a fs. [...] de la partida de defunción de la misma, quien es hija de los solicitantes y madre del referido adolescente.

Se agregó a fs. [...] resolución del Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia en la que se consideró al adolescente [...] apto para ser adoptado, a fs. [...] fotografías familiares, a fs. [...] credencial única con la cual legitima su personería el Licenciado Castro Díaz.

El Tribunal A quo a fs. [...] recibe la documentación antes relacionada y declara improponible la solicitud de adopción presentada.

Consideraciones de esta Cámara: Al analizar la resolución impugnada advertimos que la improponibilidad de la solicitud de adopción presentada por los señores [...] y [...], fue decretada en síntesis, por considerar el A quo que de acuerdo al Art. 167 del Código de Familia, una de las consecuencias de la adopción es la desvinculación filial con la familia de origen, haciendo cumplir con ello el principio de imitar a la naturaleza (imatatio naturae); salvo las excepciones

legales del Art. 181 del mismo cuerpo legal, por lo que de aceptarse la adopción entre parientes cercanos (2° grado de consanguinidad línea recta), se alteraría la estructura natural de la familia, convirtiéndose los abuelos en padres de su nieto y la madre biológica en hermana, no siendo la finalidad de la adopción trastornar los grados de parentesco más cercanos entre los miembros de la familia, sino dotar de una familia a quien carece de ella.

En principio, es de señalar que al efectuar una interpretación restrictiva de la normativa familiar, la adopción entre parientes cercanos como es el caso de los abuelos no es procedente, de acuerdo a las normas que regulan la adopción en nuestro Código de Familia, por lo que se hace necesario hacer una interpretación finalista e integradora con la legislación nacional e internacional tal como lo ha sostenido esta Cámara en precedentes entre los que podemos citar los incidentes 13-A-2012 sentencia de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce; incidente 169-A-2012 sentencia de fecha dieciocho de enero de dos mil trece. En este orden, es de afirmar que si bien en el Código de Familia se regulan una serie de disposiciones donde se establecen requisitos y prohibiciones para los adoptantes y para los adoptados, no existe disposición expresa que prohíba las adopciones de abuelos respecto de sus nietos, y la prohibición se hace por exclusión al no estar incluidos éstos expresamente en el Art. 181 C.F., que en su inciso segundo regula ciertos requisitos cuando el adoptante y adoptado se encontraren en un grado de parentesco dentro del segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad; siendo procedente señalar que si bien existe discrepancia de criterios al respecto, la jurisprudencia y legislación internacional se inclina por considerar que la adopción entre parientes cercanos, debe de ser permitida en casos particulares, para lo que es imprescindible analizar las circunstancias propias de cada caso en concreto y a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, afirmándose que las normas que prohíben la adopción de nietos por sus abuelos pueden llegar a considerarse derogadas por la Convención Sobre los Derechos del Niño, que en su Art. 21 establece *“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y; a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables ... que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación a sus padres, parientes...”*; el referido artículo recoge el principio de la subsidiaridad o promoción de la Familia de origen, al respecto esta Cámara es de la opinión que dentro de la familia de origen, los parientes en grados más cercanos al adoptado como son los abuelos, pueden brindar un mejor y más responsable ejercicio de la paternidad por adopción, desde luego que dicha regla no es absoluta deberá de efectuarse el análisis del caso en concreto.

En el sub lite es de señalar que de los hechos narrados en la solicitud de adopción presentada por los señores [...] y [...], así como de la documentación anexada a la misma se advierten indicios de que la adopción que se pretende es beneficiosa al interés superior del adolescente [...], de quien se afirma ha permanecido bajo su cuidado y protección desde su nacimiento y quien no cuenta con la figura paterna por carecer de dicha filiación y de la figura materna

por haber fallecido la madre, desde luego que dichas afirmaciones deberán ser probadas en las diligencias respectivas, teniendo el juez la obligación de escuchar y valorar la opinión del referido adolescente, no obstante este ya haya dado su consentimiento, de conformidad a lo que establece el Art. 94 LEPINA bajo el epígrafe “**Derecho a opinar y ser oído**” que en su inc. 3 establece – se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal, de este derecho, especialmente en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior-; e incluso pudiendo si él A quo lo considera procedente ordenar los estudios pertinentes por el equipo multidisciplinario respectivo.

Así las cosas en casos específicos, como el de autos y bajo determinadas circunstancias en que los abuelos se comportan o han comportado como progenitores, sin un interés diferente que podría ser económico, como burlar las leyes consulares llevando al nieto al extranjero, si no que les ha motivado nada más que la propia convivencia y protección del niño, niña o adolescente, la adopción de abuelos respecto de los nietos es procedente, valorando la prueba que al efecto se produzca y que de acuerdo a la valoración del Juez, estime o no que la adopción planteada es para garantizar el bienestar y desarrollo integral del adolescente para ello puede ilustrarse con investigación profesional del equipo multidisciplinario que designe; por consiguiente consideramos que la adopción debe de ser tramitada, siendo así que en nuestro fallo revocaremos la resolución impugnada.

Otras consideraciones: Es de hacer notar que el trámite se ha iniciado con la normativa vigente al momento de presentar la solicitud de adopción; además consideramos importante aclarar que en la resolución impugnada se afirma que el criterio de no permitir la adopción de parientes cercanos es sostenido por esta Cámara y al efecto se cita parte de la sentencia pronunciada por este tribunal a las catorce horas quince minutos del día veinte de diciembre del año dos mil doce, en el incidente con referencia 204 -A-2012 de la cual se hacen citas fuera de contexto, pues en la misma sentencia esta Cámara expresa los motivos por los cuales consideró que no era procedente decretar la adopción del nieto por sus abuelos, ya que el sustrato factico planteado evidenciaba otros intereses encubiertos.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 83-A-2017, fecha de la resolución: 16/06/2017

ALIMENTOS

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PARA FIJACIÓN DE CUOTA

“IX. DE LA CUOTA ALIMENTICIA. La ley define los alimentos como prestaciones económicas cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación. Art. 247 C.F.

Ambos progenitores están obligados a satisfacer las necesidades materiales de sus hijos, pero cuando éstos se encuentran separados y no son capaces

de acordar la forma de efectivizar ese derecho y requieren la intervención judicial como en el sub lite, el juez(a) fijará la cuantía atendiendo a las respectivas posibilidades económicas de los padres, y a las necesidades de los hijos, también se considerará el nivel de vida de padres e hijos.

De acuerdo al Art. 254 C.F (Principio de proporcionalidad), los alimentos se fijan en proporción a la capacidad económica de quien está obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide, considerando además la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante. Los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitime la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante; c) Necesidades del alimentario; d) Condición personal de ambos progenitores, y e) Obligaciones familiares del alimentante.

Sin embargo aclaramos que la proporcionalidad no es el resultado de una operación aritmética, sino la existencia de una justa relación entre la capacidad económica del obligado y las necesidades del hijo(a), por lo que en algunos casos procede establecer dicha obligación únicamente al progenitor que no ejerce el cuidado del niño/niña, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con el hijo(a); y en otras ocasiones cuando uno de los padres carece de recursos económicos, de ingresos o de bienes, y por ello no puede contribuir al sostenimiento de su hijo(a), puede eximirse de tal responsabilidad, aún cuando no ejerza directamente el cuidado personal.

III. TITULO QUE LEGITIMA LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS. La calidad de hijo del demandado del niño [...] se acredita por medio de la certificación de partida de nacimiento agregada a fs. 12; de donde surge el título para reclamarle alimentos a su madre.

CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE.

Según constancia salarial de fs. [...], extendida por la Jefe del Departamento de Atención al Público, División de [...], de fecha diez de marzo de dos mil dieciséis, el señor [...] ingresó a trabajar en esa institución el 13 de febrero de 2009, desempeñándose como [...] y devengando un salario mensual de UN MIL CIENTO TREINTA Y OCHO 20/100 DOLARES, del cual le efectúan descuentos equivalentes a \$684.54, recibiendo líquida la cantidad de \$453.6635; asimismo, de acuerdo a su declaración jurada de ingresos y egresos de fs. [...], desde el año dos mil once al año dos mil quince, el señor [...] ha presentado la misma cantidad de ingresos provenientes de la misma fuente, es decir su sueldo y bonificaciones; solamente en el año dos mil doce reportó un incremento de diez mil dólares en sus ingresos en razón de la adquisición de un bien inmueble, el cual inferimos se trata del que se detalla su propiedad en la constancia agregada a fs.[...], el que menciona que aún se encuentra pagando por medio de cuotas que se le descuentan por la cantidad de \$227.53 (fs. [...]); de igual forma se advierte que los egresos anuales del señor [...] en los últimos cinco años ascienden a la cantidad de \$17,724.

La situación laboral del señor [...] fue corroborada con la información que se plasmó en el informe social de fs. [...] y en la constancia salarial ya relacionada, en donde se manifiesta que se desempeña como [...], donde tiene un sueldo de \$1,138.20 más \$77 como prestación que le brindan parte a su hijo, haciéndosele

un sueldo mensual de \$1,215.20, del que le descuentan \$682.57, recibiendo neto \$532.63

Asimismo en la declaración de parte del señor [...] (fs. [...]) éste manifestó que los ingresos que reportó en concepto de bonificación del año dos mil quince por la cantidad de \$190 es porque él como [...] sólo recibe un bono al año por esa suma, que anualmente gasta tres mil dólares en alimentos a razón de doscientos cincuenta dólares mensuales; refirió que tiene un vehículo Mitsubishi Lancer, año dos mil dos y que además del vehículo y de su salario no tiene otros ingresos.

NECESIDADES DEL ALIMENTARIO. Como es sabido en principio las necesidades del alimentario en casos como el que nos ocupa se presumen por tratarse de un niño, sin embargo para determinar el monto de las mismas es preciso referir el presupuesto de gastos del mencionado niño, así como la prueba que obra en autos.

Según consta en el informe psico-social practicado a fs [...], el niño [...] incurre en gastos mensuales que ascienden a la cantidad de \$276, en los cuales se incurren los rubros de alimentación, cuota de colegio, material didáctico, clases de karate, recreación, vestuario y combustible, manifestándose que el padre del niño aporta \$200 para los gastos de su hijo por descuento administrativo. Asimismo se constató que el niño [...], se presenta en adecuadas condiciones de higiene y aliño y evita referirse a los conflictos de sus progenitores. De igual forma, en el estudio educativo practicado en el sub lite (fs. [...]) se manifiesta que [...], de seis años de edad, estudia preparatoria en el Colegio [...], en Apopa, que su rendimiento escolar siempre ha sido satisfactorio obteniendo primer o segundo lugar de su clase, encontrándose siempre en el cuadro de honor. Que la madre ha sido la responsable en dicha institución y la que cancela las colegiaturas y asiste a las reuniones de padres de familia, así como a los talleres educativos, o en su defecto la abuela materna del mismo, expresando la maestra que no conoce al padre del niño.

No obstante lo anterior, en la declaración de parte de la señora [...] (FS. [...]) ésta manifestó que es ella la que cubre las necesidades de su hijo, que gasta \$70 ó \$80 en su educación, que estudia en el Colegio [...] de Apopa y paga \$21, pero además de la mensualidad paga lo que se gasta en maquetas, tareas y salidas que hacen del colegio por cuestión de estudio y tareas que hay que ir a sacar al cyber pues no tiene computadora ni internet en su casa; que de refrigerio para su hijo gasta todos los días \$2.50, que el niño tiene problemas en la garganta y alérgicos, y a diario con el clima se enferma, pero gasta como \$50 o \$60 mensuales; que en la recreación de su hijo también gasta de \$70 a \$100 mensuales, ya que lo lleva a la playa, a piscinas, al parque, a comer etc. porque se estresa si no sale, y de combustible gasta \$70; que su hijo está en clases de [...] y paga \$15 mensuales más lo que se paga en inscripciones en eventos en los que participan; y que en vestuario de su hijo gasta de \$70 a \$80 al mes.

Por su parte la testigo [...], quien a su vez es la madre de la demandante, en su declaración de fs. [...] manifestó que su hija es quien cubre las necesidades del niño, que su hija [...] gasta demasiado en el hijo, pues sólo en el colegio gasta como setenta dólares, pues cancela veintiún dólares de mensualidad más los materiales de los deberes que se hacen en el colegio, que también gasta en

lonchera, que ese gasto es de dos dólares con cincuenta centavos diarios pues el niño lleva jugos, galletas, etc., además de esa lonchera se gasta en carne de res, pollo, salchichas, alitas, pan para sándwiches, jamón etc., también gasta en ropa para el niño como setenta o setenta y cinco dólares, también se gasta en recreación del niño pues [...] lo lleva a pasear a Los Planes, al Parque Cuscatlán, a comer, etc., el niño pide que lo lleven a esos lugares ya que donde viven hay muchos pandilleros y no lo pueden llevar al parque y cuando no lo llevan a pasear se pone triste; en esas salidas su hija gasta como setenta dólares, también cancela quince dólares en las clases de karate más los pasajes del microbús.

CONDICIONES PERSONALES DE LOS PROGENITORES

De igual forma en el informe psico-social mencionado supra se menciona que la señora [...] reside junto a su hijo [...] y su madre en una casa propiedad del demandado, situada en la Urbanización [...], en Apopa; siendo su madre quien se encarga del cuidado del niño cuando ella no está. La demandante se desempeña como [...], con un sueldo mensual de \$475.74, de los que le descuentan \$194.53, recibiendo neto \$281.21, cantidad con la que cubre los gastos de su hijo que se estima ascienden a \$276, sin embargo el señor [...] le proporciona \$200 que le descuentan administrativamente; sin embargo la señora [...] debe cubrir los gastos propios de servicios básicos de la casa, aporte a su madre por cuidar a su hijo, así como alimentación y combustible, y refiere que gasta un total de \$267.52.

Lo anterior fue corroborado en gran medida con la declaración de la testigo [...], como se detalló cuando se analizaron las necesidades del alimentario.

Sin embargo es importante mencionar que no consta en el proceso ni declaración jurada de ingresos y egresos de la demandante, ni su constancia salarial, en razón de no haber sido proporcionadas oportunamente al caso.

Por su parte la señora [...], en su declaración de parte (fs. [...]) manifestó que es [...] desde hace nueve años, que actualmente se encuentra en [...], que gana mensualmente como cuatrocientos setenta y cinco dólares pero con los descuentos le dan líquido la suma de trescientos cuatro dólares, y de lo que le dan líquido paga otro préstamo que tiene en la [...] cuya mensualidad es de ochenta y tres dólares; que en la casa donde vive antes tenía todos los servicios básicos pero era una sola casa con el hermano de Don [...], y dado un inconveniente que tuvo con su cuñado tuvo que instalar su propio servicio de agua y le costó setecientos noventa dólares entre lo de la alcaldía y ANDA, para pagar ese dinero le auxilió una prima que vive en Estados Unidos con doscientos dólares y lo otro lo está pagando en cuotas mensuales; que le da a su madre cien dólares por cuidarle al niño pero al final su madre le devuelve ese dinero porque a ella no le alcanza el salario para todo el mes por actividades extras que le salen al niño, del sueldo no le queda nada para sus gastos, su madre y su hermano que vive en Estados Unidos le ayudan a solventarlos; que don [...] le aportaba entre cien o ciento veinticinco dólares hasta que se inició este proceso, que ella se traslada en su vehículo que es un Hyundai Elantra año dos mil diez.

En el estudio psico-social de fs. [...] se menciona que el señor [...] actualmente reside junto a sus progenitores, y completan el grupo familiar sus dos hermanos, de 25 y 13 años de edad.

Por su parte el señor [...] en su declaración de parte de fs. [...] manifestó que vive en la casa de sus padres desde el mes de abril de dos mil catorce, que desde que se fue a vivir con sus padres le da a su madre cien dólares para apoyar a la manutención de la casa.

OBLIGACIONES PERSONALES DE LA ALIMENTANTE.

Entre las obligaciones personales del señor [...] se encuentra, además de la cuota alimenticia para su hijo, la ayuda para la manutención de la casa de sus padres, y el pago de la cuota por el préstamo para la remodelación de la casa donde vive la demandante y su hijo; estimando que sus gastos mensuales son de un aproximado de \$530, y que para salir adelante realiza préstamos personales y utiliza las prestaciones que cuenta de la institución, está consciente además que debe buscar a futuro una casa propia, lo que será un costo. Asimismo manifestó que debe cancelar la cuota del préstamo que adquirió para la remodelación de la casa donde viven su hijo y la señora [...] por el cual cancela cuotas mensuales de \$227. (ver estudio de fs. [...]).

Esta situación referente al préstamo para la remodelación de la casa también se corrobora con lo depuesto en la declaración de parte de la señora [...] cuando manifestó que el día que la noche en que se llevó la policía a su esposo, éste tomó una agenda en la cual tenía como tres mil quinientos dólares y que ese dinero era producto de un préstamo que él había hecho en el dos mil trece para remodelar la casa y aún no habían terminado; lo que también mencionó la demandante en el estudio psico-social al que nos hemos referido; cantidad que se refleja que le es descontada al señor [...] en su constancia de salario por \$227.57 (ver fs. [...]).

Así pues, valorando la prueba en su conjunto respecto a la cuota alimenticia, y aplicando las reglas de la sana crítica, consideramos que ha quedado plenamente demostrado que el señor [...] devenga un salario un tanto mayor del que devenga la señora [...], ya que aunque ambos trabajan en la misma institución [...], el cargo del señor [...] es de mayor rango que el de la demandante.

Una vez establecida dicha situación, y habiéndosele conferido a la señora [...] el cuidado personal del hijo de ambos, es el señor [...] quien por ley debe aportar una cuota alimenticia a favor de su hijo; y ésta, claro está, no puede ser decretada en desmedro de la capacidad económica del alimentante y debe ir acorde a las necesidades del niño, en estricto cumplimiento al criterio de proporcionalidad de los alimentos establecido en el Art. 254 C.F.

Y es precisamente en aplicación a dicho criterio que estimamos que la cuota alimenticia decretada en el juzgado a-quo a favor del niño [...] por parte de su padre resulta desproporcionada por cuanto se estima que los gastos mensuales en los que incurre el referido niño oscilan en menos de trescientos dólares; como se detalló en el presupuesto de gastos del estudio psicosocial de folios [...], de aportar la cuota decretada el señor [...], estaría cubriendo casi la totalidad de los gastos mensuales que se reporta incurre el niño, es decir que la madre de éste estaría cubriendo un porcentaje mínimo de las necesidades materiales de su hijo; de forma que no se está decretando una cuota proporcional a las capacidades económicas de ambos alimentantes; pues el aporte de la señora [...] para con las necesidades alimenticias de su hijo sería poco significativo, pues el señor [...] aporta vivienda y la señora [...] sólo los servicios básicos.

Además advertimos que la demandante en su declaración de parte manifestó que incurre en gastos vestuario mensual de su hijo [...], quien actualmente tiene siete años de edad, de setenta a ochenta dólares; así como que también gasta setenta dólares en combustible porque cuando está en casa lleva todos los fines de semana a su hijo a distintos lugares, lo que de alguna forma corroboró la testigo [...]; pero llama la atención a esta Cámara que cuando se practicó el estudio psico-social se estableció que en los gastos de vestuario del niño, la madre incurre en un gasto de treinta dólares, y que en combustible gasta cincuenta dólares de acuerdo a lo reportado por ella misma, estimándose un total de gastos de su hijo en \$276 mensuales, y si bien manifestó que cancela los demás gastos de la casa y en estos incurre hasta en gastos de \$267.52, en donde nuevamente incluyó los cincuenta dólares de combustible; pero éstos son rubros propios de su casa que comparte también con su madre, es decir que no son gastos exclusivos de su hijo.

De lo depuesto por la demandante consideramos un tanto excesivo que incurra en gastos mensuales de vestuario en su hijo la cantidad de setenta a ochenta dólares mensuales, pues éstos no son gastos periódicos, sino de acuerdo al uso y crecimiento de los niños, ello por cuanto al analizar la edad del niño no coincide con el de un niño que pueda gastar esa cantidad de dinero al mes en vestuario.

Ahora bien, el señor [...] en su declaración de parte también manifestó que en su declaración jurada estableció que en gastos de su recreación incurre en seiscientos dólares anuales, pues tiene derecho a salir a pasear, a comer algo, a comprarse algo para él y disfrutar de algún paseo o excursión que se haga con los compañeros de trabajo, pero también manifestó que de esos gastos no compartía nada con su hijo porque era el tiempo que no podía verlo; mientras que hoy que ya puede relacionarse con él, trabaja seis días seguidos y descansa cuatro, de manera que sólo lo ve una vez a la semana; por lo que debemos considerar que del salario que le queda neto debe cancelar lo que aporta para su casa, para sus gastos personales, gastos de combustible y el gasto en el que debe incurrir en el esparcimiento con su hijo las veces que le corresponda, tenerlo consigo en la misma forma o de acuerdo a la recreación a la que el referido niño está acostumbrado.

Y es precisamente en este rubro alimenticio del niño, es decir la recreación y/o esparcimiento de [...], advertimos que si bien la señora [...] gana menos que el demandado, ésta lleva un estilo de vida que le permite sacar a su hijo todos los fines de semana que está en su casa a la playa, a piscinas, parques etc., contando con un vehículo de año un tanto reciente en comparación al del demandado, asegurando que no utiliza como transporte el bus porque es muy riesgoso por su profesión. Aunado al hecho que cuenta con familiares en el extranjero que le ayudan económicamente, y que no cancela ninguna cuota de vivienda en vista que la misma y el menaje familiar le fue cedido por el señor [...] a favor de su hijo en la audiencia preliminar de este proceso.

Es por lo antes expuesto que estimamos procedente disminuir la cuota alimenticia decretada en el juzgado a-quo a favor del niño [...] por parte de su padre

por considerarla alta en proporción a las necesidades del niño; en consecuencia es procedente reducirla a la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES MENSUALES, siempre bajo la misma forma de canalización establecida en el juzgado a-quo, y así se detallará en el fallo de esta sentencia.

Cabe acotar que las sentencias sobre alimentos no causan estado por lo que pueden ser modificadas al variar las circunstancias que motivaron su decisión. Art. 259 C.F y 83 L.Pr.F.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-2017, fecha de la resolución: 17/02/2017

ESTABLECIMIENTO DE CUOTA SUPEDITADA A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE Y A LAS NECESIDADES DEL ALIMENTARIO

“VIII. CUOTA ALIMENTICIA. En cuanto al punto de la cuota alimenticia, la ley define los alimentos en su Art. 247 C.F; y por ley, en principio, ambos progenitores están obligados a satisfacer las necesidades materiales de sus hijos, pero cuando se encuentran separados y no son capaces de acordar la forma de efectivizar ese derecho, se requiere la intervención judicial como en el sub lite, en ese caso debe ser el juez(a) el que fije la cuantía atendiendo a las respectivas posibilidades económicas de los alimentantes y a las necesidades de los hijos, considerándose el nivel de vida de éstos.

Los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitime la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante; c) Necesidades del alimentario; d) Condición personal de ambos progenitores, y e) Obligaciones familiares del alimentante.

Sin embargo aclaramos que la proporcionalidad no es el resultado de una operación aritmética, sino la existencia de una justa relación entre la capacidad económica del obligado y las necesidades del alimentario; hay casos donde procede establecer dicha obligación únicamente al que no ejerce el cuidado de los hijos, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con su hijo(a); en otras ocasiones cuando uno de los padres carece de recursos económicos, de ingresos o de bienes, puede eximirse de tal responsabilidad, aún cuando no ejerza directamente el cuidado personal de su hijo.(Art. 254 C.F).

En el sub lite debemos analizar estos criterios en base a los cambios que dan lugar o no a modificar el quantum de la cuota alimenticia previamente decretada en el sub lite; en atención desde luego, a la prueba que milita en autos.

Título que legitima la pretensión de alimentos. No se discute la relación paterno filial entre la adolescente [...] y los niños [...], todos de apellidos [...], pues esta quedó acreditada con las certificaciones de las partidas de nacimiento agregadas a folios [...], en donde consta que el señor [...] es su padre.

Capacidad económica del Alimentante. Según constancia salarial agregada a fs. 26, extendida con fecha ocho de septiembre de dos mil quince por la jefa del Departamento de [...], el señor [...] se desempeña como [...] devengando un salario mensual de \$526.71, del cual se le efectúan descuentos por la cantidad de \$66.82, desde el 30 de abril de 1996.

Lo anterior concuerda con la declaración de la testigo [...], madre del demandante, quien manifestó que su hijo trabaja de policía desde hace más de veinte años, (FS. [...]), así como lo manifestado por el niño [...] en el acta de fs. [...], y lo expresado por ambas partes en sus declaraciones en la audiencia de sentencia; y en forma ilustrativa en el informe social practicado en el juzgado a quo por su equipo multidisciplinario.

Necesidades del Alimentario. En principio las necesidades de los alimentarios en casos como el que nos ocupa se presumen por tratarse de menores de dieciocho años, sin embargo para determinar el monto de las mismas es preciso referirnos en forma ilustrativa al presupuesto de gastos que la señora [...] proporcionó y se detalló en el informe social de fs. [...], en donde manifiesta que los gastos mensuales en que incurren sus hijos [...], ascienden a la cantidad de \$322, incluyendo rubros de alimentación, enseres de aseo personal, educación, salud, vestuario y recreación.

Asimismo fueron oídos de conformidad a la ley, como consta en el acta de folios [...], en la cual se acredita su identificación con la madre.

En lo referente a la salud de éstos la señora [...], en su declaración de parte de fs. [...] manifestó que uno de los gemelos tiene problemas de alergia y que no está en tratamiento porque no le alcanza el dinero, antes le compraba vitamina C pero ya no porque no le alcanza el dinero.

De igual forma tanto el demandante como la demandada en sus declaraciones de parte de fs. [...], respectivamente, manifestaron que la última vez que el señor [...] vio a sus hijos fue hace dos años; y por su parte la testigo [...] declaró que su hijo no visita a sus nietos desde que se separó de su esposa (fs. [...])

Condiciones personales de los alimentantes. Según el referido informe social de fs. [...], la señora [...] para solventar algunas de las necesidades de sus hijos, en vista de no ser suficiente el dinero que recibe de su esposo para ello, se dedica a hacer arreglos de ropa devengando semanalmente de \$10 a \$15, asimismo también vende producto de revista y cosméticos; refiriendo que no tiene más familia en el país pues es originaria de Honduras, y según se ha acreditado reside en vivienda propiedad de su suegro junto con sus hijos.

Asimismo el señor [...] en su declaración jurada de fs. [...] manifestó que en efecto su esposa es de Honduras y se vino a vivir al país desde que se casaron, que es sastre y que le compró una máquina para que trabajara, que la casa donde vive su esposa y sus hijos es propiedad de su padre y el paga una cantidad mensual para que vivan ahí; de igual forma la señora [...] en su declaración de parte de fs. [...] manifestó que su esposo le ayuda con \$150, que ella está ilegal en el país porque no tiene papeles y que por eso no le dan trabajo, que eventualmente vende productos Ebel y que de los trabajos de costura gana hasta \$2 diarios.

La testigo [...] (fs. [...]) manifestó que su nuera no trabaja porque cuida a sus nietos y que su hijo le compró una máquina para que hiciera remiendos.

Por su parte el señor [...], según lo que consta en el informe social practicado reside en un cuarto que alquila en el Barrio [...] en Chalatenango, lo que acredita una condición económica un tanto deficitaria, y vive solo. En su declaración de parte manifestó pagar \$60 mensual por el alquiler donde vive, que es [...] y que gana \$525, que recibe bonos de manera trimestral y le dan un aguinaldo de \$330.

Obligaciones Personales del Alimentante. Según lo declarado por el testigo [...] (fs. [...]) su hijo le paga \$90 mensuales para que su esposa y su hijo vivan en la casa que habitan ya que es de su propiedad; mientras que el demandante en su declaración de parte refirió que es quien cubre todas las necesidades de sus hijos y para eso le da \$150 a la señora para los alimentos de sus hijos, además que paga \$90 por la vivienda; sin embargo en el informe social de fs. [...] se menciona que desde la separación con la señora [...], el demandante tiene que pagar vivienda, alimentación, lavado y planchado de ropa.

Conforme a lo anterior y analizado el material probatorio aportado al proceso, y aplicando las reglas de la sana crítica, consideramos que ha quedado plenamente comprobado que es únicamente el señor [...] el que cuenta con un trabajo formal y estable, es decir, que es el único proveedor de la casa, ya que la señora [...] no cuenta con un trabajo estable y los ingresos que recibe son mínimos para el hogar; asimismo también consta que el señor [...] ha estado proporcionando a sus hijos la cantidad de \$150 mensuales, cantidad que no logra satisfacer las necesidades en las que incurren sus hijos mensualmente las cuales se estiman en la cantidad de TRESCIENTOS VEINTIDÓS DÓLARES MENSUALES, por lo que estimamos que la cuota alimenticia decretada en el juzgado a-quo resultada atinada y proporcional a las necesidades de los hijos procreados por las partes y a la capacidad económica del señor [...], de quien vale decir, al igual que en la sentencia impugnada, no advertimos que haya reportado objetivamente sus ingresos en la declaración jurada que obra en autos, ya que no reportó la venta del inmueble del que se ha hecho alusión en autos ni tampoco los bonos a los que él mismo mencionó en su declaración de parte; y tomando en cuentas esas circunstancias podemos concluir que sus ingresos no son únicamente los reportados en su salario, sino que éstos se incrementan debido a los bonos que recibe, y al hecho que es propietario de un carro y de una moto, lo cual fue mencionado por la demandada y corroborado por fuentes colaterales consultadas; en consecuencia de lo anterior, es procedente confirmar la cuota alimenticia de ciento ochenta dólares mensuales, a razón de sesenta dólares para cada hijo; es decir, que únicamente se estaría incrementando en treinta dólares el aporte mensual que ha estado proveyendo en tal concepto; lo que consideramos no lo descapitaliza ni tampoco se decreta en desmedro de su capacidad económica, tomando en cuenta también el estilo de vida de los involucrados, y para el caso, no consta en el proceso que el señor [...] tenga deudas o compromisos que le resulten en extremo onerosos, siendo únicamente sus demás gastos personales, a diferencia de la demandada quien no cuenta con una remuneración económica estable ni un trabajo formal en sí, lo que no implica que ésta pueda permanecer en esa misma situación, ya que su edad, su capacidad física y su calidad de sastre/costurera le permiten trabajar y poder obtener ingresos.

IX. CUOTA DE VIVIENDA. En atención a la cuota de vivienda decretada en el sub lite por la Acantidad de NOVENTA DÓLARES MENSUALES estimamos que la misma ha sido decretada conforme a derecho, ya que consta en autos que esa es la cantidad acordada entre el señor [...] y su progenitor para que éste último le arriende dicho inmueble para la vivienda de su grupo familiar; y al efecto estimamos atinado lo decretado en la sentencia impugnada en el caso que la

señora [...] y sus hijos ya no vivieren en dicha vivienda; por lo cual se confirma dicho punto de la sentencia impugnada.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 13-A-2017, fecha de la resolución: 09/02/2017

CONTRATO DE FIANZA

CARECEN DE VALIDEZ CUANDO SON OTORGADOS EN ACTA NOTARIAL

“EL CONTRATO DE FIANZA.- En los folios [...] se encuentran agregadas dos actas notariales, una de ellas contiene el convenio de divorcio en la que también consta la constitución de fianza como garantía del cumplimiento de obligación alimenticia y la otra contiene nuevamente la constitución de fianza para garantizar esa misma obligación.- Al respecto el inciso segundo del art. 50 de la Ley de Notariado establece que *“Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumento público. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinan.”*- Como consecuencia de lo anterior resulta que los contratos de fianza otorgados en las actas notariales carecen de valor alguno, pues han sido formalizados contra lo que la ley establece, por lo que deberán presentarse nuevo contrato de fianza elaborado conforme a la legislación salvadoreña.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 115-17-SO-F, fecha de la resolución: 26/09/2017

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

TRAMITACIÓN NO REQUIERE PRESENTAR DECLARATORIA DE HEREDEROS O DECLARATORIA DE CURADOR DE HERENCIA YACENTE, SINO QUE BASTA CON ESTABLECER QUIÉNES SON LOS PRESUNTOS HEREDEROS EN CASO QUE NO EXISTA UN NOMBRAMIENTO PREVIO

“La Constitución de la República, vigente desde el 20 de diciembre de 1983, ordenó al legislador la regulación de las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, lo cual se hizo realidad once años después de ese mandato con la entrada en vigencia del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, creada con un alto espíritu humano, ético y moral.- La realidad social 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 novedad en la legislación de familia a partir del 01 de octubre de 1994.-

La unión no matrimonial es una institución jurídica familiar regulada en el Título IV, Capítulo Único del Código de Familia, “*constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años.*”; a quienes la ley les concede el ejercicio de determinados derechos, tales como los relativos al régimen patrimonial de participación en las ganancias, gastos de familia, protección para la vivienda familiar, derecho a suceder; los derivados de la acción civil respecto a indemnizaciones por daños morales y materiales u otros derechos relativos a seguridad y previsión social, que otras leyes les conceden a los compañeros de vida o convivientes (arts. 119 al 126 F.), no obstante, las instituciones o administradoras de pensiones exigen demostrar la calidad de compañero de vida sobreviviente mediante la declaratoria judicial de la unión no matrimonial para el reconocimiento de tales derechos.-

En el caso en particular, el demandante, señor [...], por medio de sus apoderados, licenciados Roque Antonio G. y Mauricio Humberto B. M., con la demanda de fs. [...] pretende que se declare judicialmente la existencia de unión no matrimonial entre él y la causante, [...] conocida por [...] y [...], quien fuera de ochenta y tres años de edad, del domicilio de Ahuachapán y de Cuscatancingo, departamento de San Salvador y expresa que el proceso lo promueve con el objeto de reclamar derechos sucesorales respecto de su conviviente fallecida; que durante la unión el demandante y la señora [...] no procrearon hijos y que la pretensión la dirigía contra las señoras [...], conocida por [...] y [...] conocida por [...], hermanas de la causante, por lo que solicitó que fueran emplazadas en el lugar indicado en la demanda; que los progenitores de la causante son fallecidos.- Asimismo, solicitó que conforme al art. 126 Pr.F. se emplazara por medio de edicto a quienes consideraren que la sentencia les pudiese afectar en sus derechos, a fin de que comparecieran a ejercer su defensa en el proceso.-

Así las cosas, el señor Juez de Familia de Ahuachapán, previno a los apoderados del demandante, entre otros aspectos, que presentaran la certificación en la que apareciera que las demandadas, señoras [...] y [...], ambas de apellidos [...] fueron declaradas herederas de la causante; prevención que sobre ese punto en particular fue subsanada por los recurrentes manifestando en lo medular que en el caso no era preciso presentar la declaratoria de herederos, ni declaratoria de curador de herencia yacente, que bastaba con establecer quienes eran los presuntos herederos, en el caso las únicas sobrevivientes y hermanas de la señora [...], acreditándolas como legítimas contradictoras por medio de las certificaciones de las partidas de nacimiento, apoyando dicho criterio en jurisprudencia de las Cámaras de Familia de la Sección del Centro de y ésta, en las que se trataron casos similares al presente, en cuanto a acreditar la legitimación pasiva de los herederos en casos de unión no matrimonial, en el que se hace saber que existen dos criterios, uno patrimonialista, basado en el art. 1163 C., adoptado por el Juzgado de Primera Instancia y el otro familiarista, que es el adoptado por las Cámaras, en el sentido de que bastaba con acreditar el parentesco en el orden sucesoral inmediato con las respectivas partidas de nacimiento; por lo que estimaban que no era preciso presentar la declaratoria de herederos ni de curador de herencia yacente.-

El tribunal de primera instancia, rechazó la demanda por considerar que era improponible por falta de legítimo contradictor, providencia que fue revocada por esta Cámara, como consta de la resolución de fs. [...] ordenó librar oficio a la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia a fin de que informara si existían diligencias de aceptación de herencia o de declaratoria de herencia yacente en relación a la causante, o si existía testamento otorgado por ella; habiéndose informado que no existía registro alguno, tal como consta a fs. [...].- Así las cosas, la situación o el punto a dilucidar es si procede o no continuar tramitando el proceso de Declaración Judicial de Unión No Matrimonial contra las hermanas de la causante y a su vez emplazar en forma general a todos aquellos que pueda considerarse afectados en sus derechos, al ser reconocida, por sentencia definitiva, la existencia de la unión no matrimonial pretendida por el demandante.-

Para ello, estimamos necesario analizar la normativa pertinente que nuestra legislación adjetiva dispone en términos generales y para el caso en específico de la pretensión en estudio, sobre el tema de la sucesión procesal y a la forma del emplazamiento cuando se desconoce quienes representan a la sucesión y/o quiénes son los herederos del demandado.- Así, el art. 18 inc. 2° y 126 inc. 1° y 2° Pr. F., disponen respectivamente: *“Si se desconociere quien representa a la sucesión, se le emplazará por edicto y si no compareciere, el procurador de familia representará sus intereses, salvo que la otra parte esté representada por la Procuraduría General de la República, en cuyo caso el Juez le asignará un representante”*.- La segunda de las disposiciones citadas a la letra establece que: *“En la resolución que admite la demanda para la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, el Juez ordenará el emplazamiento del demandado y además que se emplace por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa. Si la declaratoria se pidiera en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociere quienes son los herederos del demandado, se manifestará esta circunstancia en la demanda y en su admisión se ordenará el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el inciso anterior.”*.- Como vemos, entre las disposiciones legales transcritas existe una correspondencia que apuntan claramente a determinar que cuando se desconoce quiénes representan a la sucesión, el emplazamiento, debe efectuarse por medio de edicto, sin especificar o identificar a las personas que se emplazan.- De lo anterior resulta que, el citado art. 126 Pr.F., establece que el Juez al admitir la demanda, debe ordenar dos emplazamientos, el primero al demandado, pero si éste es fallecido a sus herederos, personalmente en el lugar indicado en la demanda, tal como fue expresado por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el recurso de casación con referencia 611-2001 cuya sentencia fue pronunciada a las doce horas treinta minutos del día 07 de agosto de 2001, en un caso de declaración judicial de unión no matrimonial, mediante la cual casó la sentencia recurrida, por la falta de legitimidad de las partes, en razón de que en ese caso en particular, a pesar de existir herederos se demandó a una hermana del causante y no a aquéllos, como era lo legal.- En tal sentido cabe aclarar que esa interpretación se aplica en aquellos casos en que exista declaratoria de herederos (o curador de la herencia yacente) con la finalidad de evitar nulidades por falta de legitimidad,

pues en ese caso, representan al causante y por ello, la Sala expresó que debían ser demandados.-

Por otra parte, en el caso de que existan herederos, pero la parte demandante manifiesta en la demanda que ignora su paradero, el emplazamiento de éstos, en representación del causante deberá efectuarse por medio de edicto, nominándolos e identificándolos.- Cuando el demandado fuere fallecido, pero se ha nombrado un curador de la herencia yacente, se emplazará a éste en tal calidad para que comparezca a ejercer la defensa de su representado en el proceso.- La disposición legal citada establece otro supuesto, que se refiere cuando en la demanda se expresa que se desconoce quiénes son los herederos del demandado, es decir, que se desconoce quiénes representan a la sucesión (art. 18 Pr.F.); en este supuesto, a nuestro criterio, el Juez en la admisión de la demanda, debe ordenar el emplazamiento por edicto, tal como lo regula el art. 126 en su inciso 1° Pr.F.-

El segundo emplazamiento que ordena la ley en los casos de declaración judicial de unión no matrimonial, es el efectuado por medio de edicto, a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, a fin de que comparezcan al proceso a ejercer su defensa, emplazamiento que debe efectuarse en forma indeterminada, tanto en casos de ruptura de la unión, como por el fallecimiento de uno de los convivientes.- En ese sentido, estimamos que a partir del llamamiento general y abstracto que hace la ley a todas las personas que puedan resultar afectadas en sus derechos con la sentencia estimativa de la unión no matrimonial, es necesario emplazar a aquellas personas a las que en la demanda se hayan nominado e identificado con un vínculo familiar con el o la causante, como en el caso en estudio, que se ha solicitado el emplazamiento de las hermanas de ésta, las señoras [...] conocida por [...] y [...], conocida por [...], de quienes se ha verificado el vínculo familiar que les une (art. 195 F.), tal como consta de las certificaciones de las partidas de nacimiento de fs. [...].-

En casos como el presente no compartimos el criterio de exigir, la declaratoria de herederos o de Curador de la Herencia Yacente para determinar a los legítimos contradictores de la pretensión, como lo está exigiendo el señor Juez a quo, en primer lugar, porque nuestra legislación no establece ese requisito de procesabilidad, para este tipo de pretensiones, como sí lo requiere para la Declaración Judicial de Paternidad, en que expresamente en el inc. 1° del art. 150 F. dispone que la acción de paternidad debe dirigirse contra el supuesto padre o sus herederos o contra del curador de la herencia yacente; y en segundo lugar, porque la ley ha dispuesto que en el caso de las uniones no matrimoniales, uno de los emplazamientos se efectúe en forma innominada y abstracta por medio de edictos, debido a la diversidad de personas que puedan comparecer al proceso oponiéndose a la pretensión de la parte actora, alegando afectación en sus derechos, regulación que da pie a un análisis de mayor amplitud respecto a las personas que puedan comparecer al proceso de unión no matrimonial en calidad de demandadas, cuando no hay herederos; pues aún se llama al proceso por medio de un emplazamiento general y abstracto a todas las personas que consideren puedan ser afectadas en sus derechos con la sentencia estimativa de la pretensión.-

La interpretación de las disposiciones legales citadas en esta sentencia, se hace “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” que se han relacionado en párrafos precedentes, criterio que estimamos garantiza en forma más efectiva y ágil el ejercicio de los derechos que la ley ha determinado para la Institución familiar de Unión No Matrimonial y en el particular para que el demandante, en el caso de que demuestre su pretensión, pueda gozar y ejercer los derechos inherentes a esa calidad, especialmente el de suceder a la causante en sus bienes y derechos, a la que es llamado por la ley en la calidad mencionada (art. 988 ord. 1° del Código Civil).- 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, disposiciones en las que se establece el goce de los derechos 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, fueron limitados para algunos derechos en particular y no al status 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 y ejercer determinados derechos patrimoniales, los cuales deben ser delimitados en la sentencia, con el propósito de garantizar al conviviente sobreviviente, en el marco de la ley secundaria, los derechos que le son reconocidos.-

En base a la normativa citada, es que se fundamenta el criterio de que en el caso en particular, no debe ser exigible la declaratoria de herederos o de curador de la herencia yacente, a efecto de demostrar la legitimación procesal pasiva, pues como antes se ha expresado, existen disposiciones legales en la normativa adjetiva familiar que ordenan claramente que el emplazamiento, en casos como el presente, se hará por edictos cuando se desconociere quienes son los herederos del demandado, tal como acontece en el caso examinado, en que se desconoce quiénes son los herederos de la señora [...] conocida por [...] y por [...], lo cual se ha demostrado con el oficio número 2719 de fecha 20 de abril de 2017 remitido a esta Cámara por la Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el que informa que en sus registros no aparecen diligencias ante tribunal o notario respecto a la sucesión de la causante [...] conocida por [...] y por [...], ni testimonios de Testamentos Abierto y Cerrado a nombre de ésta.- En conclusión, esta Cámara considera que lo procedente es admitir la demanda, dando trámite al proceso y ordenar al señor Juez de Primera Instancia que realice el emplazamiento de las hermanas de la causante, en el lugar señalado para ello, así como emplazar por medio de edicto a quienes consideren que la sentencia les pueda afectar en sus derechos, aviso que deberá expedir el señor Juez de Familia de Ahuachapán, con el objeto de llamar al proceso a las personas que pudieran resultar afectadas con la sentencia para que comparezcan a ejercer su defensa.-

Estimamos que en el caso de que el demandante demuestre su pretensión en el proceso, procederá que en sentencia definitiva se declare la existencia de la unión no matrimonial demandada y será hasta entonces en que adquirirá

vocación sucesoral respecto de la causante, es decir, el derecho a sucederle, en calidad de conviviente sobreviviente y en consecuencia podrá ejercer tal derecho, juntamente con las demás personas a las que la ley llama a la sucesión intestada (art. 988 del Código Civil); así como al reclamo de las prestaciones pecuniarias a las que como beneficiario tendría derecho en la calidad mencionada.-

En base a lo expuesto y disposiciones legales citadas, esta Cámara admitirá la demanda de Declaración Judicial de Unión No Matrimonial y al señor Juez de Primera Instancia que emplace a las hermanas de la causante, señoras, [...] conocida por [...] y [...] conocida por [...], en la dirección señalada al efecto; asimismo, que emplace por medio de edicto a quienes consideren que la sentencia les pudiera afectar en sus derechos, a fin de que comparezcan a ejercer su defensa, para lo cual el juzgador de Primera Instancia, deberá librar el edicto correspondiente para su publicación.”-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 018-17-AH-F, fecha de la resolución: 18/05/2017

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE ESTABLECEN ALIMENTOS Y NO SE HA PRESENTADO LA PRUEBA DOCUMENTAL QUE ESTABLEZCA LA FILIACIÓN PATERNA DE LOS HIJOS PROCREADOS EN LA CONVIVENCIA

“No obstante, que esta Cámara no entrará a conocer del recurso de apelación por los motivos expresados, al examinar el expediente del proceso, se ha advertido que en la sustanciación del mismo, no se ha dado cumplimiento a principios constitucionales y al marco de la legalidad que rigen los actos y garantías del mismo, como se desarrollará más adelante, en cumplimiento al ordinal 1° del art. 510 Pr.C.M., así como el art. 516 Pr.C.M., estableciéndose que si en el trámite se ha incurrido en algún vicio de nulidad insubsanable el Tribunal de Segunda Instancia debe declarada de oficio, todo de conformidad a los arts. 232, 233, 235 y 238 inc. 1° Pr.C.M., los cuales transcribimos a continuación, por considerar que son de gran utilidad para el análisis y la resolución del caso en estudio, siendo los siguientes: *“Principio de especificidad Art. 232.- 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.”* *“Principio de trascendencia Art. 233.- La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes.”* *“Denuncia de nulidad Art. 235.- Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso. Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio.”* *“Declaratoria de nulidad en recurso Art. 238.- El tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de*

desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable. (2) Si se hubiera denunciado nulidad, el tribunal que decida el recurso deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente. Si se estimare la denuncia de nulidad y su declaración hiciera imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

INFRACCIÓN DE NORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCESO

Para iniciar dicho análisis es necesario traer a colación lo dispuesto en el art. 11 Cn. que dispone que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”*.- La disposición legal citada corresponde a la garantía de audiencia y de defensa que debe procurarse a todos los ciudadanos, especialmente cuando han sido demandados en un determinado proceso.- Asimismo sobre este tema nos apoyamos en la Jurisprudencia emanada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de amparo ref. 177-98 del 4 de enero de 2000 (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional año 2000, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, páginas 57, 58 y 59) en la que sostiene lo siguiente: *“El derecho de audiencia constituye una categoría vinculada estrechamente con el resto de los derechos tutelables a través del amparo, pues obviamente sólo respetando los límites que al respecto se establecen, pueden limitarse categorías subjetivas jurídicamente protegibles, sin que haya por ello vulneración a la Constitución. A contrario sensu, cualquier situación que conlleve a la existencia de un derecho vulnerado de manera ilegal o inconstitucional, será, siempre que así se requiera, tutelable por la vía de amparo. El derecho de audiencia puede verse desde un doble enfoque a saber: desde la existencia de proceso o procedimiento previo, o desde el incumplimiento de formalidades de trascendencia constitucional necesarias al interior del mismo. En el primer supuesto, la cuestión queda clara en tanto la inexistencia de proceso o procedimiento de lugar, habiendo existido la necesidad de seguirlo, a la advertencia directa e inmediata de la violación a la Constitución. En el segundo supuesto, sin embargo, necesario es analizar el por qué de la vulneración alegada pese a la existencia de un proceso, el fundamento de la violación y específicamente el acto que se estima fue la concreción de ella. Ahora bien, si la violación es al interior de un proceso, ésta puede ser por acción u omisión del juzgador; en este segundo caso regularmente sucede por el incumplimiento de las formalidades y esencialidades exigidas para la realización de los actos de comunicación.- Este derecho (de audiencia) ha sido establecido como la máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados, ya que en esencia, no sólo responde a una protección de éstos, sino que obedece a razones de orden público; por ello, toda ley que faculta privar un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, en el cual se posibilite la intervención efectiva del gobernado a fin de que conozca los hechos que los motivaron, obteniendo así la posibilidad de desvirtuarlos.”* –

Asimismo, citamos la Sentencia de fecha 11 de febrero de 2011 emitida en el Amparo 415-2009, publicada en la Revista de Derecho Constitucional N° 88, Tomo I, Julio-Septiembre de 2013, página 370, en la que se expresó: *“que el derecho de audiencia – art. 11 inc. 1° de la Cn. – posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio a los derechos de alguna de ellas. Así, el derecho de defensa – art. 2 inc. 1° de la Cn. – está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.”.-*

Cabe mencionar en el mismo orden de ideas, que según doctrina nacional, la obra *“La oralidad en el proceso civil”*, Colección de profesores 1, publicación del Instituto de Investigación Jurídica de la UCA (IIJ-UCA), del autor Guillermo Alexander Parada Gámez (página 32 y 33) *“El debido proceso o proceso constitucionalmente configurado”* es *“La expresión acuñada propiamente y que por cierto es de origen anglosajón es la de debido proceso. Cuando nos referidos al debido proceso intentamos denotar la importancia que tiene no solo prever una herramienta heterocompositiva capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas, sino además que el mismo se sustancie en los estrados conforme a la Constitución. Que tanto las partes como el juzgador tengan en cuenta que existen límites definidos por un marco constitucional que prohíbe cualquier actuación que suponga enervar las posibilidades de actuación de alguno de los sujetos procesales.- Lo anterior permite concluir, entonces, que la garantía analizada es en sí una abstracción jurídica, de raigambre constitucional, que sobrevive en el espectro gravitando bajo la sombra de las garantías procesales que propiamente le nutren. Decir debido proceso es como decir ley justa o acto legal.- Esto precisamente es lo ha conducido a la jurisprudencia constitucional salvadoreña a acuñar un concepto sino más específico, más apropiado, tal cual es el derecho a un proceso adecuado o conforme a la Constitución.”* *“Sobre este mismo punto en El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha señalado que “El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento a su función de administrar justicia, o desde otra óptica – la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones-, dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor.”.-*

En virtud de lo expuesto, esta Cámara estima que no obstante que no entrará a conocer del recurso de apelación, como antes se expresó, al examinar el expediente del proceso relacionado, se advierte que en la sustanciación del mismo se han cometido algunas irregularidades que vulneran los Principios del Debido Proceso y de Legalidad que a su vez afectan las garantías constitucionales de audiencia y de defensa en perjuicio del demandado, señor [...], así como

derechos fundamentales de tránsito y derecho al trabajo del mismo, como ense- guida se expondrán; aclarando que para ello previamente se analizará la preten- sión de alimentos planteada en la demanda de Declaración Judicial de Unión No Matrimonial en beneficio de los niños [...], que según el licenciado A. H., acumula a la pretensión principal (fs. [...] vto.); así como los argumentos expuesto por el señor Juez de Familia de Santa Tecla, en la audiencia preliminar respecto a la paternidad de los mencionados niños por parte del demandado.-

PRIMERO.- LA PRETENSIÓN DE ALIMENTOS: En la demanda de Decla- ración de Unión No Matrimonial, promovida por la señora [...], por medio de su apoderado, licenciado Juan Carlos A. H., se ha solicitado, entre otras, la fijación de alimentos a favor de los niños [...], ambos de apellidos [...], pretendiendo la demandante que se establezca en tal concepto al demandado la cantidad de \$ 5,000.00 dólares mensuales, más una casa de habitación para que resida la madre con sus hijos, aunado a un aporte de gastos de vivienda por \$ 1,000.00 dólares mensuales, así como un seguro médico hospitalario para la demandante y los mencionados niños.-

Al respecto cabe mencionar que la fijación de alimentos definitivos en un proceso de Declaración Judicial de Unión No Matrimonial, se origina por disposi- ción de la ley cuando en primer lugar, se ha demostrado en el proceso la filiación de los hijos procreados durante la convivencia alegada, estuvieren sujetos a la autoridad parental de sus progenitores y se demostraren los demás presupues- tos legales exigibles para que se estime dicha pretensión de acuerdo a la ley sustantiva familiar; prestación alimenticia que debe ser fijada en la sentencia de- finitiva que declare la existencia de la unión no matrimonial.- En otras palabras, los alimentos en esta clase de procesos, resulta ser un aspecto accesorio a la pretensión principal que debe resolverse en la sentencia definitiva, especialmen- te cuando no se ha demostrado previamente en el proceso, mediante la prueba documental preferente, la filiación de los hijos de los convivientes; lo cual encon- tramos regulado en el inciso primero del art. 124 F. que en la relativo al “conte- nido de la sentencia” dispone que: “*La sentencia declarativa de la existencia de la unión, en los casos del inciso primero del artículo precedente, determinará: 1°) La fecha de inicio y de cesación de la unión; 2°) Los bienes adquiridos por los convivientes y los frutos de éstos deberán establecerse de acuerdo al Régimen de Participación en las Ganancias regulado en el Art. 51 de este Código; 3°) La filiación de los hijos procreados durante ella, que no hubiere sido previamente establecida; 4°) A quien de los padres en su caso, corresponderá el cuidado personal de los hijos sujetos a autoridad parental habidos dentro de ella, el ré- gimen de visitas, comunicaciones y estadía de los mismos, para que el padre o madre que no viva con ellos, se relacione con sus hijos; y el monto de la pensión alimenticia con que el otro deberá contribuir; y, 5°) A quien corresponderá el uso de la vivienda y menaje familiares.*”.-

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que nuestra legislación establece los presupuestos que el Juzgador debe tener presentes al momento de fijar una cuota alimenticia, ya sea provisional o definitiva, con la finalidad de que ésta sea justa y equilibrada, por lo que para cuantificar el monto de la pensión alimenticia debe estimar los siguientes parámetros: a)el parentesco que habilite la reclama-

ción; b) la capacidad económica del alimentante, c) la necesidad del alimentario, d) la condición personal del alimentante y del alimentario y e) las obligaciones familiares del alimentante.- El parentesco que habilita la reclamación de alimentos, debe demostrarse con las certificaciones de las partidas de nacimiento, con las que se compruebe la filiación materna y paterna.-

Al respecto encontramos que a fs. [...] vto. 1ª pieza) el apoderado de la demandante, ofreció y determinó prueba documental, expresando literalmente, que entre otros ofrecía: “a) *Certificación de la partida de nacimiento de los dos Hijos procreados...*” “*Medio probatorio con el que ofrecemos probar el vínculo de parentesco de los menores con su padre ahora demandado, por lo que establecido ello, se acredita la obligación del padre demandado en la presente [...], a proveer de los alimentos necesarios a sus menores hijos.*”; constando a fs. [...] (1º pieza) *certificaciones de partidas de nacimiento de los niños, [...].-*

Sin embargo, al analizar las referidas certificaciones de partidas de nacimiento, se afirma que con tales inscripciones no se ha establecido de conformidad a la ley la paternidad que se le atribuye al señor[...], - tal como también lo señaló en un inicio el señor Juez de Familia de Santa Tecla, licenciado Herbert Iván Pineda Alvarado, en las consideraciones expresadas por dicho funcionario al respecto en la audiencia preliminar, la cual más adelante se relacionará ampliamente, - por cuanto, no fue demandado, señor [...], en calidad de padre, la persona que suministró los datos del nacimiento de los referidos niños, para su debida inscripción; consignándose en dichos documentos que la persona informante del nacimiento de los niños [...], fue la abuela de éstos, señora[...].-[...]

CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD

La conculcación al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado y la consecuente vulneración al derecho de audiencia y de defensa, en el caso en análisis se advierte, en primer lugar a partir del criterio del señor Juez de Familia de Santa Tecla, quien fijó alimentos provisionales al demandado y ordenó restringir su salida del país; no obstante afirmar, en la audiencia preliminar, que la paternidad a favor de los niños [...], hijos de la demandante, en las certificaciones de sus partidas de nacimiento, no se había establecido legalmente, en virtud de que los datos de la inscripción fueron proporcionados por la abuela paterna de los niños; estimando los suscritos Magistrados, que el señor Juez de Familia de Santa Tecla sostiene una interpretación errada, a juicio de esta Cámara, en relación a la paternidad del señor [...], valorando un “reconocimiento tácito”, lo cual deduce el juzgador debido a que dicho señor no ha impugnado la misma y al aceptar que es el progenitor de [...] y de [...], pues su oposición era referida al monto de cuota de alimentos y no al vínculo filial, habiendo presentado una cantidad de prueba documental con el objeto de acreditar su aportación económica a favor de ellos (consideración, esta última, que será valorada más adelante).- En segundo lugar, olvida el Juzgador de Primera Instancia que para la procedencia de una prestación alimenticia, provisional y definitiva, debe demostrarse en el proceso la titularidad de los sujetos, es decir de los acreedores alimenticios, como de los obligados a dar la prestación, mediante la prueba documental preferente (art. 195 F.), es decir las certificaciones de las partidas de nacimiento con la que demuestre la legalidad de la filiación; situación que en el

caso examinado no se cumple como antes se analizó, por lo que a este momento del proceso y sin la prueba documental señalada consideramos que no era legal la fijación de alimentos provisionales, ni tampoco procedía la medida cautelar de restricción migratoria del señor [...], siendo que la interpretación formulada por el señor Juez de Familia de Santa Tecla en la audiencia preliminar para tener por establecida la paternidad del demandado a favor de los niños [...], se aparta del marco constitucional y de la ley secundaria de la materia; estimando que el Juzgador se ha excedido en sus facultades al tener por establecida una filiación por manifestación tácita del demandado y en segundo lugar al ordenar librar oficio para su inscripción en el Registro del Estado Familiar correspondiente, cuando el ordinal 6° del art. 143 F. dispone que el padre puede reconocer “VOLUNTARIAMENTE” al hijo “En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados”; pues como sabemos el reconocimiento de la paternidad en forma voluntaria debe ser personal, siendo que en el caso del ordinal 6°, son los interesados quienes deben solicitar las certificaciones al Juez; disposición que no lo faculta para actuar de oficio, tal como lo hizo el señor Juez de Familia de Santa Tecla, quien sin haberse solicitado la parte interesada resolvió sobre la paternidad aludida y ordenó librar oficio a la Alcaldía Municipal de Antigua Cuscatlán, según el mismo lo expuso, “a fin de establecer en forma fehaciente la paternidad del señor [...] respecto del niño [...] y la niña [...] por considerarse que este vínculo ha sido reconocido en el proceso...”, aún cuando en la misma audiencia, el señor Juez manifestó que no se trataba de una declaración expresa.- Sobre el particular, recordar las características doctrinarias del acto del reconocimiento voluntario de paternidad, siendo éstas: declarativo, personalísimo, unilateral, irrevocable, formal, puro y simple, según se retoma del Manual de Derecho de Familia, publicado por el Proyecto de Reforma Judicial II, en el cual nos apoyamos para sostener que en su característica “formal” el reconocimiento voluntario es una “declaración de voluntad” que “debe ser manifestada de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley para cada caso en particular.” En la misma obra encontramos que “Dichas características se cumplen al regular el reconocimiento voluntario en el Código de Familia. El reconocimiento es un medio de prueba, quizás el único, tratándose de la filiación no matrimonial, ya que cuando el padre reconoce al hijo, lo que hace es confesar el vínculo de filiación, tal confesión constituye prueba de la filiación, de esa manera la filiación resulta del vínculo de sangre, y por lo tanto el reconocimiento tiene como único efecto probarla, no constituirla, ya que se trata de una confesión del padre al reconocer a su hijo, de tal suerte que el vínculo es ya existente, el reconocimiento es el medio de prueba que lo acredita.”.-

En virtud de lo expuesto, esta Cámara considera que el señor Juez de Familia de Santa Tecla, ha formulado una interpretación errada en contravención a lo dispuesto en el art. 143 F. lo que ha originado que la filiación paterna la considere reconocida, pues ha expresado que “una de las formas para establecer la paternidad es a través de escritos y en actos judiciales, por lo que el reconocimiento que efectúa el señor [...] se verifica al no atacar su paternidad, no la niega y aunque no se trata de una declaración expresa, pues se infiere que el referido señor entendía que este reconocimiento ya se había efectuado por medio de su madre

al momento en que ella se presentó a asentar la partida de nacimiento del niño y niña antes mencionados...” (lo subrayado es propio); interpretación que no compartimos de ninguna manera por considerar que contradice la norma secundaria, específicamente el citado art. 143 F., siendo también contraria a la característica doctrinaria “formal” sobre el reconocimiento voluntario de la paternidad, mencionadas en el párrafo que antecede; por lo tanto consideramos que el criterio del señor Juez de Familia de Santa Tecla vulnera la legalidad que debe imperar en respeto al ordenamiento jurídico y doctrinario en cuanto al establecimiento de la filiación paterna.- En consecuencia de lo expresado, los suscritos Magistrados estimamos que en el caso en estudio, no existe título para la fijación de alimentos provisionales y en consecuencia tampoco lo hay para fundamentar la restricción migratoria del demandado, pues la falta de prueba documental respecto a la paternidad como lo regula la ley secundaria de la materia, no legitima, en este momento procesal, al señor [...], para que se le exija la obligación alimenticia provisional establecida en el proceso, siendo que esa falta de legitimación nos lleva a sostener que se ha vulnerado la garantía de audiencia del mencionado señor; análisis que se sustenta en la Obra “La Oralidad en el Proceso Civil”, del autor Guillermo Alexander Parada Gámez, quien respecto al tema sobre “La garantía de audiencia” (página 38) y al aplicar el derecho comparado español, expresa que el Tribunal Constitucional de ese país, atando la tutela judicial efectiva con la garantía de audiencia, sostiene que “*Tiene el límite negativo de evitar en su desarrollo la indefensión, lo que tanto significa, entre otras manifestaciones, como tener que llamar directamente al proceso judicial a toda persona legitimada para ello, por poseer derechos e intereses legítimos para que pueda ser parte procesal y ejercitar el derecho de defensa contradictoria si le conviene, con la dialéctica jurídica y justificaciones oportunas, frente a pretensiones adversas, constituyéndose en forma adecuada la relación jurídico procesal entre las partes legitimadas activa y pasivamente, en atención al derecho debatido en el conflicto intersubjetivos de intereses y su real contenido, para evitar en todo caso, la audiencia del demandado legitimado, con la condena sin ser oído, conculcándose el principio de contradicción procesal recogido en el axioma audiatur et altera pars*”.-

Con fundamento en lo expresado, estimamos que las medidas de protección, referentes a alimentos provisionales y restricción migratoria que el Juzgador ha otorgado a petición del apoderado de la parte demandante, sin que consten en el proceso los medios de prueba documental que habilitan la reclamación y la obligación alimenticia, contraría la legalidad de nuestro ordenamiento jurídico; según la motivación de la presente sentencia, en cuanto a la titularidad del derecho de alimentos, pues por la falta de legitimidad en la acción de alimentos, no se observan los presupuestos básicos de la apariencia del buen derecho que debe fundamentar las medidas de tal naturaleza; aunado a lo anterior, cuando en forma ilegal la medida de restricción migratoria ha vulnerado derechos fundamentales del señor [...], como son el derecho ambulatorio y al trabajo protegidos constitucionalmente (art. 5 y 37 Cn.), pues como consta en la pieza principal, el mencionado señor trabaja fuera del país como piloto de vuelos comerciales en la aerolínea[...], siendo ésta su fuente de ingresos, con los cuales manifiesta ha

aportado a la manutención de los niños [...]; entendiéndose que la medida de restricción migratoria afectaría eventualmente su relación laboral con el detrimento económico que afectaría el cumplimiento de sus obligaciones.-

Es de hacer notar que aún cuando no se ha establecido legalmente mediante la prueba documental la filiación paterna de los niños [...], éstos han sido identificados en todo el proceso con los apellidos “[...]”.- Por otra parte, el señor [...], ha expresado, por medio de su apoderado, en la contestación de la demanda (fs. [...]) que dicho señor por medio de su madre, ha entregado a la señora [...], para sus hijos, desde el año 2014 hasta la fecha, la cantidad de \$ 19,578.23 dólares, cubriendo sus necesidades de alimentación, colegiatura, medicinas, terapias psicológicas, servicios médicos, alquiler de casa, clases de francés, ropa, útiles, uniformes y desde el mes de octubre de 2015 ha entregado cuota de alquiler por \$ 110.00 dólares, anexando al escrito de contestación de la demanda diferentes comprobantes para demostrar dicha ayuda; situación que fue señalada por el Juzgador en la audiencia preliminar; de lo cual se afirma que el señor [...], a pesar de no estar establecida la filiación paterna de los niños [...] mediante la prueba preferente, en los escritos presentados en el proceso se refiere a ellos como sus “hijos”, aceptando que les ha ayudado voluntariamente a cubrir sus necesidades; situación que se ha dado de hecho y que no justifica que se deba tener por establecida legalmente en el proceso esa filiación con las consecuencias de ley; lo que podrá ser determinado en la sentencia definitiva, de acuerdo al mérito de las pruebas, según se expone en el párrafo siguiente.- Vale la pena aclarar que las consideraciones expresadas en esta sentencia no se apartan de los principios de protección a la niñez, por cuanto lo que se procura en el caso, es que se respete la legalidad del procedimiento y la normativa constitucional y secundaria aplicable, la cual ha sido desarrollada en la misma, lo que repercutirá que el proceso concluya con una sentencia definitiva apegada al debido proceso, lo que efectivizará los derechos de los niños involucrados en el mismo.-

Es importante mencionar que de acuerdo al art. 124 ordinal 3° y 4° F. el contenido de la sentencia declarativa de la existencia de la unión no matrimonial determinará la filiación de los hijos procreados durante ella que no hubiere sido previamente establecida, así como a quién de los padres le corresponderá el cuidado personal de los hijos sujetos a autoridad parental habidos dentro de ella, el régimen de visitas, comunicaciones y estadía de los mismos, para que el padre o madre que no viva con ellos se relacione con sus hijos; y el monto de la pensión alimenticia con que el otro deberá contribuir;...”; por lo que en aquellos casos, como en el presente, en los que no se ha presentado la prueba documental que establezca la paternidad de los hijos procreados en la convivencia, no sería procedente resolver provisionalmente los aspectos que devienen de la autoridad parental en el trámite del proceso, sino hasta la sentencia definitiva, pues no se ha presentado un título que habilite el reclamo de la asistencia alimenticia; situación que es similar a la que acontece en los procesos de Declaración Judicial de Paternidad.-

En consonancia con lo anterior, es procedente que se declare a) la nulidad de la audiencia preliminar y todo lo que sea su consecuencia, con fundamento en el literal “c” del art. 232 Pr.C.M. y de conformidad con los arts. 238, 510 N° 1

y 516 Pr.C.M., b) que se ordene la reposición de la audiencia preliminar celebrada por el señor Juez de Familia de Santa Tecla, licenciado Herbert Iván Pineda Alvarado a partir de las 10 horas del día 24 de octubre del año 2016; c) la separación del conocimiento del proceso del señor Juez de Familia de Santa Tecla; d) se designará a la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, licenciada Santos Iveth Erazo Quijano para la reposición de la audiencia preliminar y demás trámites subsiguientes.- En consecuencia, las medidas de protección de fijación de alimentos provisionales y restricción migratoria, quedarán sin efecto, para lo cual esta Cámara deberá librar el oficio pertinente a la Dirección General de Migración y Extranjería, dentro de las 24 horas contadas a partir de la última notificación de la presente sentencia, en base a las facultades que dispone el art. 77 Pr.F., especialmente por considerar que tales medidas han sido decretadas en primera instancia sin fundamento legal.- Cabe mencionar que en el caso en estudio, por tratarse de una decisión referente a medidas de protección, no causa cosa juzgada, de conformidad al art. 83 Pr.F., disponiendo el art. 1 de la Ley de Casación, que tendrá lugar este recurso “1) *Contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia*”; tal como la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia lo ha sostenido en la sentencia interlocutoria con referencia 15-CAF-2011 de fecha 02 de septiembre de 2011, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de casación.-

Por otra parte, advirtiendo que en el proceso de la pieza principal no consta agregado el oficio que el señor Juez de Familia de Santa Tecla, ordenó librar a la Alcaldía Municipal de Antiguo Cuscatlán, la funcionaria judicial que continuará sustanciando el proceso deberá cerciorarse sobre tal situación y tomar las medidas para resolver que las cosas vuelvan al Estado en que se encontraban antes de dicha orden, en el caso de que se hubiere ejecutado y en virtud de la nulidad de la audiencia preliminar y de todo lo que fuere su consecuencia, que será declarada por esta Cámara.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 014-17-ST-E, fecha de la resolución: 02/02/2017

DECRETO DE EMBARGO

DIFERENCIA CON DILIGENCIA DE TRABAR EMBARGO

“EL EMBARGO.- Por otra parte, debe diferenciarse entre lo que es el “decreto de embargo” y la “diligencia de trabar embargo”.-

El “decreto de embargo” es una decisión judicial mediante la cual se ordena el embargo de los bienes de un deudor hasta por determinada cantidad de dinero, a fin de dar cumplimiento a una obligación adquirida y ante el reclamo de su acreedor al promover un proceso ejecutivo.- El fundamento del decreto de embargo o sea la decisión de embargar todos los bienes del deudor ejecutado lo encontramos en una institución jurídica que la doctrina denomina “Derecho General de Prenda” y que en nuestra legislación se encuentra contemplada

en el art. 2,212 del Código Civil que prescribe: *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1.488.”*-

La “diligencia de trabar embargo” sobre determinados bienes del deudor ejecutado es el cumplimiento material del decreto de embargo por parte de un ejecutor de embargos o del Juez de la causa cuando se trate del embargo de sueldos o salarios u otras remuneraciones o de bienes inscritos en registros públicos (arts. 617, 618 y 626 Pr.C.M.).-

En el caso del presente proceso ejecutivo, en la resolución de las 15 horas 50 minutos del jueves 21 de julio, a fs. [...], consta que de conformidad con los arts. 170, 171 y 172 Pr.F. y 460 y 615 Pr.C.M., el señor Juez de Familia de Ahuachapán decretó embargo en el salario del ejecutado por la cantidad de \$ 3,240.00 que devenga como Agente de la Policía Nacional Civil, correspondiente a cuotas alimenticias que adeuda a su hija [...] o sea que en una sola decisión incluyó el decreto de embargo y la diligencia de trabar el embargo sobre el sueldo del ejecutado, lo que debió haber separado de la siguiente manera: primero el decreto de embargo sobre bienes del ejecutado y después la orden de embargar el salario de éste, lo cual se encuentra regulado en los arts. 574 y 615 Pr.C.M. en cuanto al “Despacho de Ejecución” que se libra en general en la “Ejecución Forzosa” y que en el “Proceso Ejecutivo” se le denomina “Decreto de Embargo” que, aplicado al proceso ejecutivo, la segunda de las disposiciones citadas al establecer que después de *“Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde,...”* los Magistrados de la Cámara lo interpretamos de la siguiente manera: *“decretado el embargo de los bienes del ejecutado, el Juez procederá a comisionar a un ejecutor de embargos para que embargue bienes denunciados por la parte ejecutante o bien a ordenar el embargo de determinados bienes inscritos en registros públicos o del sueldo o del salario del ejecutado y que se libre oficio a quien corresponda para tales efectos”*.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 008-17-AH-F, fecha de la resolución: 19/01/2017

DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA

VULNERACIÓN CUANDO EL JUEZ A QUO HA DICTADO SENTENCIA EN AUDIENCIA PRELIMINAR, SIN QUE LAS PARTES HAYAN LLEGADO A UN ACUERDO, CONCILIACIÓN, ALLANAMIENTO O ACEPTACIÓN TOTAL DE LOS HECHOS

“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.

En el sub lite encontramos que a fs. [...] se instaló la audiencia preliminar misma que se suspendió por no contar los demandados [...], [...] y [...] con abo-

gado que los representará, designándose en ese acto a la Licenciada [...] para que los representará, estableciéndose las diez horas del día veintiocho de junio del año dos mil diecisiete para la continuación de la audiencia preliminar tal y como consta a fs. [...], habiendo manifestado en ese acto la Licenciada MENA BELTRÁN que ofrecía prueba testimonial consistente en la deposición de las señoras [...] y [...], aclarando que con las mismas pretendía probar que los demandados están fuera del país y que el señor [...] lo que gana es para cubrir sus necesidades; considerando el A quo innecesario recibir la prueba testimonial porque lo que se iba a establecer era lo relativo a la capacidad económica del señor [...], y eso se determinaría con la constancia de salario del referido señor, por lo que a su criterio tales testigos no iban a aportar nada sobre las necesidades actuales de los hijos, es decir los demandados, por lo que omitió recibir el testimonio de los mismos manifestando el juzgador que “no habiendo más medios de prueba que valorar, con base en el art. 110 de la Ley Procesal de Familia resolvería, dando apertura a los alegatos”.

El debido proceso, esta íntimamente ligado con el deber del juez de dirigir el proceso (art. 7 lit. a) L.Pr.F), sin embargo este debe estar vinculado al acceso a la justicia, de manera que el juzgador como conductor del proceso advierta todo aquello que pueda entorpecerlo, e incluso puede ordenar las diligencias para establecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 7 lit. c) L.Pr.F), lo cual de ninguna manera se convierte en arbitrariedad, sino en generar las condiciones para una efectiva tutela judicial y un real acceso a la Justicia; el art. 1 C.P.C.M, señala que este derecho a la protección jurisdiccional implica además el “*ejercer todos los actos procesales que estime conveniente 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*”

En ese orden de ideas esta Cámara considera que ha existido una errónea aplicación del art. 110 de la Ley Procesal de Familia que reza “*Si en la audiencia preliminar las partes están de acuerdo en los hechos y sólo se tratare de aplicar la Ley al objeto del proceso o si las pruebas presentadas en ella fueren concluyentes, el Juez fallará y si fuere posible dictará la sentencia en la misma audiencia; en caso contrario, pronunciará la sentencia dentro de los cinco días siguientes*”. (negritas fuera de texto).

Es decir, que en base a lo anterior la única posibilidad de dictar fallo en audiencia preliminar es que las partes hayan llegado a un acuerdo, conciliación, allanamiento o aceptación total de los hechos fundamento de las pretensiones incoadas por las partes, situación que no puede darse en el sub lite, en razón que los demandados son de paradero ignorado y habérseles nombrado para su representación una abogada de oficio misma que no está facultada para ello en razón de lo que dispone el art. 69 del Código Procesal Civil y Mercantil; siendo la otra posibilidad que las pruebas sean concluyentes situación que tampoco ocurre en razón que la prueba testimonial además de servir para verificar la situación económica del demandante, desde el inicio de la demanda (fs. [...]) se dijo por parte de la Licenciada MENA BELTRAN que los testigos también fueron ofertados con la finalidad de demostrar que los demandados efectivamente residen fuera del territorio nacional; por tanto la denegatoria de la prueba testimonial es

indebida y con ello se han vulnerado las garantías del debido proceso. Además de hacer una valoración de la prueba documental misma que debe hacerse en la audiencia de sentencia art. 118 de la L.Pr.F.

Asimismo, pudo solicitar a la Dirección General de Migración y Extranjería el movimiento migratorio de los demandados para verificar si en efecto existe registro de salida del territorio salvadoreño de los mismos; para garantizar su derecho de defensa y audiencia.

La actuación del señor Juez, vulnera no solo el debido proceso, sino principios procesales necesarios para dictar una sentencia apegada a derecho, tales como el principio de aportación, pues se ha denegado la práctica de una prueba en el proceso y es un derecho de las partes art. 312 C.P.C.M, este rechazo de la prueba testimonial en la audiencia preliminar que hiciera el juzgador no se encuentra en debidamente motivado, pues limita la posibilidad de aportación de la prueba, sin justificación válida, sino un razonamiento antojadizo.

La actuación del juzgador atenta contra el principio de defensa de las partes en el presente proceso tal y como lo señaló el recurrente, por lo que bajo el principio de especificidad respecto de las nulidades de las actuaciones procesales, regulado en el Art. 232 literal c) C.P.C.M., el cual establece taxativamente en qué casos se declarará la nulidad de dichas actuaciones, así pues el ya mencionado literal c) del referido artículo establece que se declarará la nulidad en aquellos casos en que se hayan infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa.

En este orden de ideas, el Art. 11 de nuestra Constitución establece el principio de audiencia y defensa, este consiste en que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes, enfatizamos la última parte ya que para tal fin, nuestra legislación procesal de familia establece las etapas procesales a seguir durante el desarrollo del proceso por lo que este Tribunal declarará la nulidad de la audiencia preliminar”.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 232-A-2017, fecha de la resolución: 30/11/2017

DERECHO DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE A OPINAR Y SER OÍDO

VULNERACIÓN CUANDO NO SE TOMA EN CUENTA LA OPINIÓN DE ÉSTOS EN LAS RESOLUCIONES QUE SE ADOPTEN

“con la demanda presentada el día 21 de mayo de 2012, la parte demandante pretende que el señor Juez de Familia de Santa Tecla, en sentencia definitiva, declare judicialmente la paternidad a favor de la niña [...]; resultando que dicha paternidad, fue establecida por medio de reconocimiento voluntario que otorgó el demandado por medio de escritura pública a las 11 horas del día 12 de octubre de 2012 (fs. [...]), ante los oficios notariales del licenciado Eduardo José Acuña Ramírez; siendo así que la pretensión de paternidad fue satisfecha, por lo que en la sentencia definitiva el Juzgador se pronunció teniendo por reconocida en forma voluntaria la paternidad y resolvió las pretensiones conexas planteadas

sobre alimentos e indemnización por daño moral y material pretendidas para la madre y la hija demandante.-

Como se advierte, ambas partes, han planteado recurso de apelación contra el punto de la sentencia definitiva de primera instancia que fijó alimentos al demandado, señor [...], por la cantidad de \$ 300.00 dólares mensuales para la niña demandante, [...], la licenciada María Magdalena Solórzano Erazo, apelante principal, pretendiendo que esta Cámara modifique ese punto de la sentencia aumentando la cuota alimenticia a \$ 600.00 dólares mensuales.- Por su parte, el apoderado del demandado y apelante por adhesión, licenciado [...], en el referido recurso pidió a esta Cámara que disminuyera la cuota alimenticia a la cantidad de \$ 200.00 dólares mensuales, sosteniendo que fue ese el monto que el Juez pronunció al momento de dictar su fallo verbalmente en la audiencia de sentencia.- Por otra parte, la licenciada Solórzano Erazo, también ha impugnado el punto de la sentencia que declaró no ha lugar a la pretensión de indemnización por daños morales y materiales, pretendiendo que esta Cámara revoque esa decisión y que en su lugar condene al demandado al pago de \$ 2,000.00 dólares en concepto de daños morales, a favor de la niña [...] y de su madre [...], a razón de \$ 1,000.00 dólares para cada una; sin pronunciarse sobre la decisión que declaro sin lugar la pretensión de indemnización por daños materiales planteada en la demanda.-

La ley adjetiva familiar establece que la finalidad del proceso es la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones familiares 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 (art. 91 y 2 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 inmediatez, concentración, celeridad, publicidad, economía procesal, probidad y buena fe, igualdad procesal, oficiosidad, etc., establecidos en el art. 3 Pr.F., 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, en forma escrito y oral por medio del sistema de audiencias, en las cuales se efectivizan en su mayoría los principios rectores relacionados.-

Del análisis de los recursos advertimos que ninguno de los representantes judiciales de ambas partes han alegado ante esta Cámara algún tipo de nulidad insubsanable en el proceso; no obstante, de conformidad con los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los suscritos Magistrados tenemos la facultad legal para declarar nulidades de las actuaciones procesales cuando éstas violentan derechos constitucionales, que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, resultan ser nulos por establecerlo así la ley, disponiendo en el literal "c" del art. 232 Pr.C.M. que deberán de declararse nulos los actos procesales "Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.", consagrados en el art. 11 de la Carta Magna que en relación al primero prescribe que *"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente*

oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”.- En tal sentido, los suscritos Magistrados estimamos que tenemos el deber legal de observar si en la tramitación del proceso se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, por la infracción del precepto constitucional citado, caso afirmativo, antes de conocer del fondo del asunto planteado en el recurso o recursos, debemos pronunciarnos, sobre la nulidad advertida, ordenando que el proceso se retrotraiga al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad; tal como lo regula el art. 516 Pr.C.M. que dispone que *“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.”*, asimismo, estimamos que las nulidades deben ser declaradas cuando la ley expresamente así lo establece.-

Al analizar el trámite del proceso de Primera Instancia, los suscritos Magistrados hemos observado que en la tramitación del mismo se han infringido normas respecto a la garantía constitucional de audiencia de la niña [...], así como las disposiciones de las leyes secundarias que la desarrollan y protegen, que es una garantía que debe observarse en todo proceso a favor de las niñas, niños y adolescentes, según se expone a continuación.-

PRIMERO.- INFRACCIÓN A LOS ARTS. 51 LIT. “K” Y 94 inc. 1° LEPINA.

Las disposiciones legales citadas son del tenor literal siguiente: **“ARTÍCULO 51.- DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.** *Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:”* “k) *Garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta;”*.- El **“ARTÍCULO 94 sobre el DERECHO A OPINAR Y SER OÍDO** dispone que *“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. Cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste se ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos a los de las niñas, niños o adolescentes. Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal de este derecho, especialmente en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior. En los casos de las niñas, niños o adolescentes con una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras personas que, por su profesión o relación es-*

pecial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión. Ninguna niña, niño o adolescente podrá ser obligado de cualquier forma a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y procesos judiciales.” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

SEGUNDO.- INFRACCIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES Y LEY PROCESAL DE FAMILIA.

En ese mismo sentido, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

La Ley adjetiva familiar en el literal “j” del art. 7 respecto a los “Deberes del Juez” dispone que es un deber de los Juzgadores de Familia “*Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.*”, de lo expuesto se afirma, que aún antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, han existido instrumentos nacionales e internacionales que han garantizado la escucha de los niños, niñas y adolescentes en todos los procesos y diligencias familiares que les afecten; disposiciones que son de obligatorio cumplimiento en la administración de justicia que nos atañe.- Aunado a la citada normativa, con la puesta en marcha de la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a partir del día 16 de abril de 2010 se introduce en nuestro ordenamiento jurídico, sobre este tema, un presupuesto que forma parte de la “Actividad Procesal” aplicable en todas las áreas que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes, ante cualquier entidad pública o privada, considerando que sus opiniones deben ser estimadas y valoradas en las decisiones adoptadas, ya sea en procedimientos judiciales y/o administrativos, en virtud de lo cual la violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente, como regla general, produce la “**Invalidez de las actuaciones procesales**” y de todo lo que sea su consecuencia inmediata, tal como lo prescribe el art. 223 LEPINA, que a la letra dispone que “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.” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

Tal disposición, a la vez que armoniza con la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestra ley adjetiva familiar, reviste singular importancia, en primer lugar, porque regula explícitamente la forma de garantizar el derecho de

opinión de las niñas, niños y adolescentes y su participación en el proceso, y en segundo lugar, porque la violación a ese derecho trae como consecuencia la “invalidez de las actuaciones procesales”, es decir, cuando en forma injustificada no se les permite a las niñas, niños y adolescentes ejercer ese derecho a opinar y de ser oídos por la autoridad competente en las audiencias o no se tomen en consideración sus opiniones, disponiendo la ley especial, que sólo de ese modo se entenderá que se ha protegido el “*Derecho a opinar y de ser oído*” según lo ordena el art. 94 de dicha Ley, transcrito en párrafos anteriores; todo lo cual armoniza con las disposiciones citadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley Adjetiva Familiar y en definitiva con las normas de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.-

Asimismo, que los Principios Rectores que informan la Doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, especialmente el Principio del Interés Superior y el Principio de Ejercicio Progresivo de las Facultades, exige que los derechos y garantías que le son reconocidos en la ley a las niñas, niños y adolescentes, deben ser ejercidos por ellos de manera progresiva, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades; principios que son directamente aplicados al derecho de opinar ejercido en forma personal, el cual no tiene más límites que los derivados del interés superior, en cuyo caso, al advertir que la opinión vertida en forma personal no resultaría conveniente a ese interés superior de la niña, niño o adolescente, lo ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos con aquéllos.-

Cabe mencionar que la parte final del inciso primero del art. 223 LEPINA, respecto a la violación de ese derecho, contempla dos excepciones, la primera cuando “...*sea expresamente consentida...*” y la segunda cuando “...*no le produzca perjuicios*”; siendo que en ambos casos el Juez o Jueza de Familia debe valorar y motivar ampliamente tales excepciones en su sentencia.-

En el caso en estudio, estimamos que esas excepciones no se aplican, pues en el proceso la niña [...] no fue citada por el Juez para efectivizar su derecho de opinar y ser oída, ni tampoco el juzgador ha justificado los motivos para no garantizar tal derecho, por lo cual se concluye que la falta de audiencia y escucha de la mencionada niña ha producido la invalidez señalada en el art. 223 LEPINA, tomando en cuenta que en el proceso es la niña la titular de los derechos que se discuten específicamente las pretensiones de alimentos e indemnización de daño moral y material, (pues la paternidad, como antes se expresó, fue reconocida por el demandado antes de la audiencia de sentencia, por medio de la escritura pública, agregada a fs. (...), que son los puntos recurridos por las partes; de allí que la escucha de la mencionada niña por parte del Juzgador, es un insumo o un elemento necesario al momento de decidir el fondo de las pretensiones relacionadas, pues el Juez en forma directa podrá escuchar y conocer las manifestaciones respecto de cómo la niña percibe, según su vivencia personal, su entorno familiar, social, educativo y emocional respecto con las pretensiones planteadas en la demanda; es decir, que el Juzgador al dialogar con ella, conoce sus opiniones y sus sentimientos sobre la problemática ventilada en el proceso y lo que la niña piensa al respecto; siendo que la escucha de su opinión es un deber propio

del Juzgador o Juzgadora, que pronunciará la sentencia definitiva, cumpliendo con el principio de intermediación, que informa el proceso de familia, actuación que por lo tanto de ninguna manera puede ser delegada, ni aún a los profesionales del equipo multidisciplinario u otros facultativos, quienes podrían, en un caso determinado, intervenir en apoyo en esa actuación procesal practicada por el Juez o Jueza.- Sobre este punto es dable traer a colación los comentarios que en relación al citado art. 94 encontramos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador Libro Primero, página 455, publicada con todos los derechos reservados por el Consejo Nacional de la Judicatura, la Edición 2011, con el apoyo técnico y financiero de la Fundación Privada Intervida de El Salvador; en la que entre otros aspectos, el autor, Yuri Emilio Buaiz Valera, recoge observaciones del Comité de Derechos del Niño de Ginebra, en las que se relacionan las Directrices aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU en su resolución 2005/20 del 22 de julio de 2005, y expresa lo siguiente: *“Resulta de interés la precisión de este artículo cuando establece que “...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..” y debe ser así, en razón de proporcionar la mejor y más adecuada forma para que el niño exprese su opinión en un asunto en el que tiene interés o se debaten sus derechos, o se deba tomar una decisión que le afecte”. Al respecto las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y víctimas y testigos de delitos, establece los parámetros para asegurar procedimientos adecuados con el fin de proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual, indicando además las formas en que NNA deben prestar testimoniales u opinar en determinados procesos judiciales, entre ellos la atención a los principios del interés superior del niño, dignidad, no discriminación, derecho a la participación, entre otros, a través de mecanismos apropiados para rendir declaraciones o emitir opinión, tales como las cámaras de Gesell, derecho a una asistencia eficaz de NNA o sus familiares, asegurando el derecho a la intimidad del NNA, velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso y prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.”* (lo subrayado es propio).- La ley de la materia, en los incisos 2° y 4° del art. 94 LEPINA dispone que cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste será ejercido por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos con sus hijos o hijas; asimismo, que sólo en los casos de discapacidad para comunicarse, es obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras persona que por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir

objetivamente su opinión; de lo expuesto, afirmamos que el acto de escuchar a las niñas, niños y adolescentes en definitiva es propia del Juez y además su deber.- En ese sentido, el inciso 4° del art. 94 LEPINA, dispone que en los casos en que las niñas, niños y adolescentes adolezcan de discapacidad para comunicarse requerirán de sus progenitores, representantes o responsables o de otras personas que por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión, lo que constituye un mecanismo legal apropiado para el ejercicio de ese derecho; lo cual no significa que cualquier tipo de entrevista, ya sea por parte del equipo multidisciplinario o de otro facultativo, pueda sustituir el deber del Juez de “oír” en los procesos y/o diligencias a las niñas, niños y adolescentes.-

Ahora bien, en el caso en comento, se desconocen los motivos por los cuales el señor Juez de Familia de Santa Tecla, no garantizó a la niña [...] el derecho de opinar y de ser oída en el proceso, lo cual como antes se dijo en condiciones ordinarias, como se presume acontece en el caso en estudio, la niña debió ejercer su derecho en forma personal como lo dispone la ley especial de niñez y adolescencia, para lo cual debió ser citada para audiencia, siendo importante dejar constancia el ejercicio de ese derecho, sus manifestaciones y lo acontecido en la misma.- En ese sentido cabe mencionar que la tutela efectiva o derecho a la protección jurisdiccional supone el estricto cumplimiento por parte de los entes judiciales de los Principios Rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo, que no constituyen un simple conjunto de trámites y ordenación de un proceso, sino que responden a un ajustado sistema de garantías de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, protegiendo efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe escucharse dentro del proceso, dando vida a la protección de las garantías y derechos fundamentales irrenunciables que les asisten y se les reconocen como sujetos, tal como lo disponen los arts. 5 y 15 LEPINA, específicamente, en el caso en estudio, su derecho a opinar y de ser oídos y a partir de esa escucha efectiva, deviene la protección de los demás derechos inherentes a su persona, decididos por sentencia definitiva, garantizando en todo caso, su interés superior (art. 12 lit. “b” LEPINA), así como el acceso a la justicia que comprende el ejercicio personal a opinar y ser oído, (art. 51 lit. “k” y 94 LEPINA, 7 lit. “j” Pr.F. y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño); todo lo cual incidirá en el ejercicio de los derechos de la niña, así como en las obligaciones provenientes de la autoridad parental por parte de sus progenitores en relación a ella; equiparándose ese derecho de opinar, al derecho de audiencia con el que se materializan las demás garantías establecidas en la normativa citada.-

Si bien la Ley Adjetiva Familiar no regula un momento procesal específico para ordenar las audiencias de las niñas, niños y adolescentes, la práctica judicial ha adquirido la costumbre que se ordene la citación para que sean presentados a la sede judicial previo a la celebración de la audiencia preliminar, sin embargo, en los casos en que por cualquier circunstancia no se lograra oír su opinión en ese momento procesal deben ser citados previamente a la audiencia sentencia, a fin de procurar que antes de dictar el fallo de la sentencia definitiva

la niña, niño o adolescente haya sido oído en forma efectiva, garantía de audiencia de orden constitucional, que tanto instrumentos internacionales como nuestra legislación secundaria lo prescriben y desarrollan con precisión, atendiendo a la protección integral de la niñez y adolescencia.-

En virtud de lo expuesto, estimamos que el señor Juez de Familia de Santa Tecla, no debió dictar sentencia definitiva sin garantizar el derecho de opinión de la niña [...], como lo disponen los arts. 11 Cn., 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 12 lit. "b", 15, 51 lit. "k", 94 y 223 LEPINA y 7 lit. "j" Pr.F. especialmente porque las decisiones del proceso, sobre alimentos y daño moral, incidirían en su vida de forma trascendental, consecuentemente, estimamos que el nominado funcionario judicial al haber dictado el fallo y la sentencia definitiva sin escucharla, vulneró su derecho constitucional de audiencia, que produce nulidad conforme a la citada normativa e imposibilita el aprovechamiento de la audiencia de sentencia, en la que el Juzgador recibió y valoró la prueba que lo llevó a la convicción de las decisiones adoptadas en el fallo motivado en la sentencia definitiva objeto de los recursos, en la cual también debía considerar las opiniones de la niña, como se expresará en el párrafo siguiente.- En virtud de lo expuesto, no se entrará a analizar el fondo de los recursos, sino que esta Cámara anulará la sentencia definitiva y ordenará reponer la audiencia de sentencia de conformidad a la ley, además ordenará al Juez o Jueza que deba reponer las actuaciones que garantice el derecho de opinar y ser oído que le asiste a la niña [...], pues aunque la Ley Procesal de Familia establezca en forma imperativa escuchar a los adolescentes que hayan alcanzado los 12 años de edad, es de carácter obligatorio que el Juez o Jueza de Familia también tenga contacto con las niñas y niños de menor edad, atendiendo a su desarrollo evolutivo y cognoscitivo y, en caso de ser necesario debe implementar los mecanismos apropiados para garantizar ese derecho a opinar, más no obviarlo en forma injustificada.-

Es de mencionar que la escucha de las niñas, niños y adolescentes, debe hacerse constar mediante acta que debe ser agregada al expediente judicial por medio de la cual se documente en el proceso lo manifestado por ellos y respaldar eficazmente las garantías que deben observarse en todo procedimiento cuando se ventilan derechos de niños, niñas y adolescentes, especialmente para hacer constar indubitablemente el cumplimiento de lo prescrito en las disposiciones legales citadas, así como la opinión manifestada a la autoridad judicial; el cual es un acto de documentación para la constitución, conservación y desarrollo de esa diligencia todo lo cual debe tener como finalidad que el Juez o Jueza de Familia considere la esencia de las opiniones vertidas por los niños, niñas y adolescentes como parte de la motivación de la sentencia definitiva, debiendo expresar en la misma, en forma categórica los motivos por los cuales ha estimado sus opiniones o por el contrario, expresar los motivos por los que considera debe apartarse de tales opiniones, fundamentándose en el Principio de su Interés Superior; de lo contrario y de conformidad al inciso 2° del art. 223 LEPINA, no se entenderá garantizado el Derecho de Opinión y de ser oídos en el proceso, con la consecuencia de la invalidez de lo actuado y de todo lo que sea su consecuencia inmediata.- En ese orden de ideas y con el objeto de fundamentar lo sostenido en el presente apartado, citamos nuevamente los comentarios que en relación al

art. 94 se recopilan en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador Libro Primero, página 455, antes citada, en cuanto a lo que el Comité de Derechos del Niño de Ginebra ha observado, expresando lo siguiente: *“Pues bien, el artículo 94 de la LEPINA, desarrolla suficientemente el pensamiento del organismo internacional citado, e impone la obligación de cualquier entidad pública o privada de valorar las opiniones de NNA de forma motivada y explícita en sus resoluciones o decisiones.”*.-

Por lo expuesto consideramos que la manera en que el señor Juez de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia definitiva, no se encuentra conforme a derecho, lo que acarrea un vicio sancionado con la invalidez de las actuaciones procesales que produce nulidad insubsanable de la sentencia definitiva, lo cual no puede pasar inadvertido por esta Cámara y será declarada de oficio, pues las pretensiones que por medio de la demanda se han introducido al conocimiento jurisdiccional deben tramitarse y decidirse mediante un proceso legalmente constituido, en respeto a las garantías de la Ley Primaria, Instrumentos Internacionales y normas secundarias citadas especializadas en niñez y adolescencia y la ley adjetiva familiar.- En consecuencia esta Cámara: a) declarará la nulidad de la sentencia definitiva apelada y ordenará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento de la audiencia de sentencia, como se ha dejado plasmado en esta providencia, por ser la etapa procesal previa a dictar el fallo; b) ordenará la reposición de las actuaciones desde la audiencia de sentencia, hasta el dictado de la sentencia definitiva; c) ordenará la separación del conocimiento del proceso al señor Juez de Familia de Santa Tecla; d) designará a otro Juzgador o Juzgadora de Familia para la reposición de las actuaciones viciadas, desde la audiencia de sentencia y demás trámites subsiguientes; y e) obviamente ordenará al funcionario o funcionaria judicial designado(a) que garantice el derecho a opinar de la niña [...], señalando audiencia al efecto y citándola previamente, de conformidad a la normativa pertinente.-

OTRAS APRECIACIONES

Es dable traer a colación, que de conformidad al inciso 3° del art. 172 Cn. *“LOS MAGISTRADOS Y JUECES, EN LO REFERENTE AL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN JURISDICCIONAL, SON INDEPENDIENTES Y ESTAN SOMETIDOS EXCLUSIVAMENTE A LA CONSTITUCION YA LAS LEYES.”*.- Por las razones relacionadas en esta sentencia, la decisión del caso en estudio corresponde a la Magistrada Cañas de Garay y al Magistrado Orellana Rodríguez, quienes en base a la disposición legal transcrita gozamos de INDEPENDENCIA JUDICIAL en la función jurisdiccional, en virtud de lo cual nuestra decisión no podría subordinarse al estudio que del expediente, fue realizado, en su momento por los Magistrados Propietarios de esta Cámara, ni a las decisiones adoptadas por ellos en la sentencia definitiva, la cual fue casada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pues la independencia judicial procura que la administración de justicia y la función jurisdiccional se encuentre exclusivamente sometida a la Constitución de la República y a las Leyes.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-13-ST-F, fecha de la resolución: 24/03/2017

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA JUDICIAL DE INCAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO DE TUTOR

PRUEBA PERTINENTE Y ÚTIL PARA LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD

“El objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la providencia mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutor (fs. [...]) por considerar que no se habían subsanado legalmente las puntualizaciones de los literales “c)” y “d)” (fs. [...]), y en consecuencia se admita la solicitud inicial; para ello es necesario efectuar un estudio de las puntualizaciones formuladas por el tribunal de primera instancia, que es donde se encuentra 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 solicitud inicial que se somete a su conocimiento y decisión, 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 presupuestos procesales para garantizar el debido proceso al/ o a los solicitantes 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 tener como único objetivo la depuración de la solicitud 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 de conformidad al art. 180 Pr.F. siendo diligencias de jurisdicción voluntaria lo que nos compete es el examen de los requisitos de forma de la demanda excepto lo referente al demandado, por lo que deberá de atenderse al estudio de la admisibilidad de la demanda según lo regulado en el art. 42 Pr.F.-

En ese orden de ideas, el señor Juez consideró que la licenciada Vinueza Escobar no ha habido dado cumplimiento a lo establecido en los literales “f)” e “i)” del art. 42 Pr.F. en cuanto a “c) *Que de conformidad con el artículo 42 literal f) de la Ley Procesal de Familia, presente copia certificada notarialmente de la tarjeta del AFP donde consta el NUP del padre del joven [...]*” y también “d) *Que de conformidad con el artículo 42 literal f) e i) de la Ley Procesal de Familia, en viste que existe confusión en cuanto al nombre del padre del joven [...], ya que en la certificación de partida de defunción presentada el mismo fue asentado como “[...]”, existiendo una marginal por medio de la cual se establece que dicho señor es conocido también como “[...]”, el cual es el nombre que dicho señor dio cuando asentó la partida de nacimiento del joven antes mencionado, identificándose con su respectiva Cedula de Identidad Personal, en tal sentido deberá presentar la certificación de partida de nacimiento del señor [...], conocido por [...].*”.-Vale resaltar que en la solicitud inicial se hizo mención que uno de los

motivos de tramitar las presentes diligencias es a efecto que el joven [...] como sobreviviente por el fallecimiento de su padre [...] pueda continuar recibiendo la pensión del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP); a raíz de ello es necesario analizar los referidos literales “f)” e “i)” del art. 42 Pr.F., *los cuales literalmente dicen “f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer;” “i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y,”* se advierte que cualquiera de los literales del art. 42 son requisitos que se deben cumplir tomando en cuenta principalmente la o las pretensiones planteadas, en razón de lo expuesto es necesario profundizar sobre la pretensión planteada de INCAPACIDAD y NOMBRAMIENTO DE TUTOR para valorar si era necesario probar lo relacionado a la pensión del INPEP que recibía el joven [...] por la defunción de su padre presentando fotocopia certificada por notario de la tarjeta de AFP, y aclarar la identidad del padre con su certificación de partida de nacimiento no obstante haber marginal de su identidad en la partida de defunción presentada.-

Sobre LA INCAPACIDAD.-Está regulada en el Código de Familia, Título II de La Tutela, Capítulo II de las Disposiciones Especiales para Cada Clase de Tutela, Sección Segunda de la Tutela Legítima, Parte Segunda de la Tutela Legítima de Mayores de Edad Incapacitados, en el art. 292 dispone *“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.”* (lo subrayado es nuestro), lo cual según “El Manual de Derecho de Familia”, primera edición del año 1994, pags. 686 y 687 respecto de la Declaratoria de Incapacidad de mayores de edad: “La declaratoria de incapacidad es presupuesto necesario para el ejercicio de la tutela sobre personas mayores incapaces. Tal declaratoria sustituye a la de Interdicción que el Código Civil ha regulado hasta ahora en el art. 465, derogados por el Código de Familia. La incapacidad por ser la excepción frente a la capacidad, requiere de una declaratoria judicial y consecuentemente de un proceso en donde debe quedar probado que una persona adolece de deficiencias de carácter psíquico o físico que le impidan valerse por sí mismos, gobernarse por sí. ... Como se deja entre ver de las disposiciones que he hemos venido citando, la declaratoria de incapacidad persigue varios efectos: 1. Para las personas mayores de 18 años de edad. Privarlos de la administración de sus bienes. Nulificar todos los actos y contratos que se celebren después de haber sido declarados incapaces. Admisión Colocarlos bajo la protección de un tutor que cuidará de su persona y bienes y lo represente en todos los actos jurídicos que lo afecten o interesen. ...”(lo subrayado es nuestro) como se advierte la pretensión de declaratoria de incapacidad requiere que se compruebe la calidad de incapaz invocada de conformidad a las causales que regula la ley, esto es independientemente de si sus padres están vivos o muertos o hayan sido individualizados legalmente sobre todo en los casos que no son éstos los solicitantes de las diligencias, pues la condición de incapacidad no depende de ello, por lo que lo que se deberá probar es la existencia de una condición mental o física que causa la incapacidad y que este le impide valerse por sí mismo y gobernarse por sí, aunque se

presente documentación de médicos de clínicas u hospitales privados o dependencias públicas como hospitales nacionales que hayan diagnosticado la misma la prueba pertinente es el respectivo pericial practicado por un Médico Forense del Instituto de Medicina Legal.-

Por otro lado la TUTELA LEGÍTIMA DE MAYORES DE EDAD.- Se regula en el art. 290 C.F. que dispone:“*Los mayores de edad estarán sujetos a tutela cuando fueren declarados incapacitados y siempre que no se encuentren bajo autoridad parental prorrogada o reestablecida.*” y bajo el epígrafe “*PERSONAS LLAMADAS*” el art. 291 C.F. dispone “*Son llamados a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados, en el orden siguiente: ...6º) Los tíos; y*” al respecto el manual de derecho de familia relacionado en el párrafo anterior en la página 684 sobre la tutela legítima manifiesta “*... En esta tutela, obviamente se tienen en cuenta los vínculos de familia que son los que habitualmente suponen cariño o afecto por lo que prevalecen y deben ser preferidos a un extraño. A falta de tutela testamentaria tiene lugar la legítima (art. 287 C.F.)...*”, y algo muy importante es lo dispone el art. 277 C.F.que respecto de la idoneidad del tutor regula “*El nombramiento de tutor recaerá en quien por sus condiciones personales y sus relaciones con el menor o incapaz sea el más conveniente para éste. Por regla general se procurará que tutor y pupilo sean del mismo sexo.*”, y advirtiendo que la ley es clara de lo anterior se concluye que para declarar tutor de un incapaz a una persona por tutela legítima, lo que se debe probar es: a) la incapacidad del pupilo, b) la mayoría de edad del pupilo y que no se encuentra sometido a autoridad parental prorrogada o restablecida por medio de su certificación de partida de nacimiento, ya que esta es marginada de tales declaraciones judiciales, c) el grado de parentesco entre el solicitante a tutor y el pupilo dentro lo establecido por la ley, es decir que sí el parentesco que se pretende probar es en relación a la madre, se presentaran las certificaciones de partidas de nacimiento pertinentes para establecer tal vinculo; d) que el que solicita ser tutor legítimo está habilitado por sus condiciones personales y sus relaciones con el pupilo.-

De lo anterior se puede decir que la prueba pertinente y útil para admitir la solicitud inicial de las presentes diligencias en vista de la causal de incapacidad invocada y el tipo de tutela planteada es: a) la existencia legal y la mayoría de edad de la persona presunta incapaz [...], así como que no está sometido a autoridad parental prorrogada o restablecida, lo cual se comprueba por medio de su certificación de partida de nacimiento; en el caso que nos ocupa la certificación de partida de nacimiento del presunto incapaz se encuentra a fs. 4[...]; b) el hecho que los padres del [...] han fallecido se demuestra con las certificaciones de partidas de defunción de cada uno de ellos; que en el caso están agregadas a fs. [...] respectivamente; c) la identidad del solicitante se demuestra por medio de su Documento Único de Identidad; encontrándose fotocopia certificada por notario agregada a fs. [...];d) el tercer grado de parentesco por vínculo consanguíneo materno en línea transversal, entre el solicitante y el presunto incapaz, reconocido por la ley para las diligencias como tío, se demuestra por medio de las certificaciones de partidas de nacimiento pertinentes; en el caso que nos ocupa se alega que el solicitante es tío materno del presunto incapaz y dicha documentación consta agregada a fs. [...] consistiendo en las certificaciones de partidas

de nacimiento del presunto incapaz [...], de su madre señora [...] y del solicitante señor [...] en la que con claridad consta que la madre de [...] y el solicitante son hijos del mismo padre señor [...], aunque respecto de la madre no haya claridad por no coincidir por completo del nombre de ésta, pues en la certificación de partida de nacimiento de [...] consta que se llama [...] y en la del tío del solicitante omitieron consignar el segundo nombre de ésta identificándola como [...]; e) la condición mental o física que causa la incapacidad será probada por medio de la respectiva prueba pericial que se practicará conforme al Código Procesal Civil y Mercantil; la cual fue pedida en la solicitud inicial; y f) que la idoneidad del solicitante para ejercer el cargo de tutor por sus condiciones personales y sus relaciones con el presunto incapaz, se probarán con la prueba ofertada para tal efecto.-

Partiendo de lo anterior se advierte que las puntualizaciones efectuadas por el Juez Primero de Familia de esta ciudad, no son pertinentes en relación a la pretensión invocada y consecuentemente no debieron ser efectuadas por lo que su incumplimiento no puede constituir el fundamento para inadmitir dicha solicitud la cual cumple con los requisitos de admisibilidad mínimos.-

Por otra parte, la primera puntualización que consideró incumplida el juzgador, literalmente dice “c) *Que de conformidad con el artículo 42 literal f) de la Ley Procesal de Familia, presente copia certificada notarialmente de la tarjeta del AFP donde consta el NUP del padre del joven [...].*” y sobre ello podemos decir que la misma es confusa, ya que el solicitante no podía presentar la tarjeta del Ahorro para Fondo de Pensiones (AFP) del padre de [...] porque como se ha manifestado en la solicitud inicial, la pensión que recibía el joven [...] como beneficiario de las cotizaciones que su padre señor [...] que en vida hiciera fueron al Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos (INPEP) y no al Ahorro para Fondo de Pensiones (AFP), siendo éstas dos entidades totalmente diferentes, pues no obstante ambas proporcionan a sus afiliados una tarjeta que contiene el Numero Único Previsional (NUP) debió ser más específico en la redacción de su prevención, así mismo dicha prueba requerida es impertinente e inútil para declarar la incapacidad de una persona y nombrarle un tutor, pues ninguna de las dos pretensiones dependen de la presentación de dicha tarjeta.-

Y respecto de la segunda puntualización se advierte que de conformidad con el art. 195 C. F. la defunción del padre del [...] se comprueba con la respectiva certificación de partida de defunción del señor [...] con marginal de identidad donde consta que fue conocido por [...], la cual en el presente caso ha sido anexada a la solicitud inicial, y no obstante en la certificación de partida de nacimiento de [...] consta que su padre se llama [...], su identidad está legalmente establecida en razón de la referida marginal de la certificación de partida de defunción de su padre, por lo que requerir más prueba al respecto resulta impertinente, y en todo caso si eso le origina algún inconveniente ante el Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos para el reclamo de la pensión es algo que el tutor en representación legal de su pupilo deberá resolver ya teniendo todas las facultades y obligaciones que la ley le otorga.-

Debemos tomar en cuenta que la legislación familiar ha dado a los juzgadores la facultad y el deber de analizar los procesos o diligencias sometidos a su

conocimiento a efecto de determinar si cumplen con todos los requisitos de proponibilidad, admisibilidad y procedencia, 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, siendo 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.-

En conclusión, estimamos que lo procedente en este caso es la revocatoria de la sentencia interlocutoria apelada por ser arbitraria y la Cámara admitirá la solicitud inicial de Declaración Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, la cual cumple los requisitos legales mínimos para ello.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 087-17-SA-F1, fecha de la resolución: 08/08/2017

DILIGENCIAS DE DESACUERDO EN EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

PRETENSIÓN NO PROCEDE CUANDO DE LA SOLICITUD SE ADVIERTE QUE DIFÍCILMENTE PODRÍAN OBTENERSE RESULTADOS FAVORABLES, EN ATENCIÓN AL ALTO GRADO DE CONFLICTIVIDAD ENTRE LAS PARTES, LA EXISTENCIA DE LITIGIOS PREVIOS E INCLUSO VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

“Consideramos que no obstante ser mínima la fundamentación del recurso planteado, resulta suficiente para su admisión y conocimiento, toda vez que involucra además derechos del niño [...] en cuanto al ejercicio de la Autoridad Parental que sobre él recae; de esta forma, el objeto de esta alzada se constriñe en determinar si es procedente revocar la resolución impugnada, que declaró improcedente la solicitud de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, promovida por el impetrante; o confirmarla por considerar que está arreglada a derecho.

En el sub júdece, se ha planteado una solicitud de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, aunque originalmente y de forma errónea el solicitante lo inicia como proceso, cuando la ley es clara que se trata de una solicitud, y que ante la interposición de una solicitud, el Juzgador(a) procederá a señalar audiencia para dirimir el desacuerdo surgido entre progenitores que son titulares de la responsabilidad parental de una niña, niño o adolescente. En segundo lugar se advierte, que el tribunal a quo previno atinadamente al solicitante, ampliara la narración de los hechos y especificara cual era el desacuerdo que necesita avenimiento entre el señor [...] y la señora [...]; expresándose a fs. [...] que la señora “[...], impide que su mandante se relacione con su hijo [...]”; añadiendo, que existe renuencia de parte de dicha señora para que su representado cumpla

con su rol de padre en beneficio de su expresado hijo; concluyendo -en su petitorio- que en caso de que la señora [...], no se avenga “es pertinente se le confiera provisionalmente el cuidado personal del niño [...] al señor [...]”, solicitando además el establecimiento del correspondiente régimen de relación y trato, para que el expresado niño se pueda relacionar con su madre señora [...]; ante lo cual el tribunal admitió la solicitud y señaló para celebrar audiencia de avenimiento. Sin embargo, al citarse a la señora [...], comparece por medio de su apoderado, Lic. [...], quien informa de la existencia de un proceso de divorcio entre los cónyuges mencionados en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, lo cual acredita con las copias respectivas, alegando litispendencia y por ello solicita se declare improcedente la solicitud presentada, accediendo el tribunal a quo a declarar la improcedencia en la resolución que hoy se impugna.

En razón de lo anterior, resulta necesario que se tenga claridad respecto del objeto de las solicitudes como la planteada por el impetrante en el sub júdice; señalando primeramente que si bien la ley establece, que ante los desacuerdos que puedan surgir, entre el padre y la madre en el ejercicio de la autoridad o responsabilidad parental, existe la posibilidad de solicitar que el juez(a) intervenga con el objeto de avenir (lograr acuerdo) entre los progenitores -Art. 209 C.F.-, respecto de alguna circunstancia que de manera específica esté afectando dicho ejercicio; debiendo tener en cuenta todo lo que implica o comprende la institución de la autoridad parental; pudiendo incluso llegar al extremo, en caso de ser reiterado que uno de los progenitores entorpezca dicho ejercicio, atribuirlo a uno de ellos, tal como lo prevé la norma aludida; la cual como sabemos regula la forma de resolver los posibles desacuerdos que puedan darse en la toma de decisiones relativas al ejercicio conjunto de la autoridad parental.

En ese orden debemos acotar, que tales desacuerdos pueden ser simples circunstancias o aspectos más trascendentales como lo relativo a la educación o salud de los hijos, pero cuando se trata de situaciones como la planteada en el sub júdice, no obstante que en principio se podría sostener que esta puede ser la vía adecuada, aun cuando no se demarcó en forma específica la conducta o conductas realizadas por la señora [...], mediante la cual entorpece la relación y trato del señor [...] con su hijo [...], lo cual es necesario para determinar si la solicitud se enmarca en lo preceptuado en el Art. 209 C.F., deberán valorarse para su tramitación, pues de los hechos narrados en la solicitud y documentación presentada, se advierte con suficiente claridad que difícilmente podrían obtenerse resultados favorables, en atención al alto grado de conflictividad existente entre las partes, lo que se denota de lo extensamente narrado en la solicitud, sobre la existencia de litigios previos, incluso de violencia intrafamiliar. Aunado a la petición del solicitante, quien sostiene que en caso de ser pertinente se le confíe provisionalmente el cuidado personal del hijo al padre, aspecto que en definitiva tendría que ser peticionado en un proceso en legal forma o en su caso como medida cautelar previo a la interposición de una demanda, pero no en este tipo de diligencias, cuya contención es mínima, en determinados y puntuales desacuerdos parentales pero no en el ejercicio mismo de la Autoridad Parental.

Sin embargo -además de lo antes relacionado-, se debe tener en cuenta el hecho introducido por el apoderado de la señora [...], lo cual incluso resulta con

más incidencia para el rechazo de la expresada solicitud, como es la circunstancia (omitida deliberadamente por el apoderado del solicitante) de estarse tramitando en el Juzgado de Familia de Santa Tecla el Proceso de Divorcio con referencia [...], entre el solicitante y la expresada señora, y que en el mismo se esté discutiendo sobre tales aspectos; pues como se advierte, puntualmente se ha reclamado el cuidado personal y el correspondiente régimen de relación y trato, respecto del hijo procreado por los expresados cónyuges, incluso solicitado de forma provisional como medida cautelar, lo que sin duda podría eventualmente generar resoluciones contradictorias al tramitarse las presentes diligencias; al margen del desgaste que ello provoca en las partes -y al niño [...]primordialmente-, el estar acudiendo a diversas instancias. Por tal motivo, al encontrarse tramitando dicho proceso y ventilándose los aspectos que también se solicitan en el sub juez, que inclusive son de obligatorio pronunciamiento en el referido proceso, no resulta procedente la tramitación de las presentes diligencias; debiendo señalar que con ello no se vulneraría derecho alguno del solicitante, menos el de acceso a la justicia, pues válidamente está ejerciendo y exigiendo sus derechos en el proceso en mención, habiendo realizado su apoderado las peticiones correspondientes, como se evidencia de la documentación anexada.

En virtud de lo antes expuesto, resulta procedente confirmar la interlocutoria impugnada, únicamente haciendo la acotación que en estricto derecho, no resulta aplicable la figura de litispendencia en la que ha fundamentado su decisorio el a quo, para declarar improcedente la solicitud, al no cumplirse con todos los presupuestos para que esta se aplique; pues si bien como antes señalamos, los aspectos que pretende el solicitante haya pronunciamiento en estas diligencias, necesariamente deben discutirse en el proceso de divorcio, e incluso son de obligatorio pronunciamiento conforme al Art. 211 C.F.; aunque ahí constituyen pretensiones accesorias, pues lo principal es la disolución del vínculo matrimonial, por lo que no se cumple con las identidades subjetivas, objetivas y de causa, que exige tal figura procesal; por ende, estimamos procedente únicamente declarar sin lugar la solicitud de Desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental, por los argumentos previamente esgrimidos.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 243-A-2017, fecha de la resolución: 23/10/2017

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE DEFUNCIÓN

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO EXISTE FALSEDAD EN EL TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE ASENTÓ LA PARTIDA DE DEFUNCIÓN

“el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez de Familia de Santa Tecla, mediante la cual declaró improponible la solicitud de rectificación de partida de defunción.- 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 (identificado sólo como “C”), 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 defunción del señor [...] (fs. [...]) número [...], asentada a folios [...], libro número 1 que la Alcaldía Municipal de Antiguo Cuscatlán llevó en el año 2013, se advierte que la misma fue asentada con datos falsos que constaban en el Documento Único de Identidad del fallecido, el cual fue obtenido por medio de una certificación de partida de nacimiento asentada también con datos falsos mediante “diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo”, que tuvieron como resultado el asiento de una segunda partida de nacimiento a favor del referido señor, y fue hasta el fallecimiento del mismo que la solicitante tuvo conocimiento del doble asentamiento de su hijo, por lo que mediante “Diligencias de Nulidad de Asiento de Nacimiento y Rectificación de Partida de Defunción”, promovidas en el Juzgado de Familia de Zacatecoluca clasificadas bajo la referencia ZA-F-695(196)2015 (fs. [...]) se declaró nula la partida de nacimiento del señor [...] inscrita al Número [...] folios [...] del tomo 2 del libro de partidas de nacimiento número [...] que la Alcaldía Municipal de San Luis Talpa , llevó en el año 2005 y se ordenó la cancelación de dicha partida de nacimiento y declaró sin lugar la solicitud de rectificación de partida de defunción.-

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 para resolver la problemática presentada, pues ha promovido “ *diligencias de jurisdicción voluntaria de rectificación de partida de defunción*”, pero en la narración de los hechos en que fundamenta su pretensión expresa que lo que se pretende rectificar en la referida partida de defunción son: a) El nombre del difunto era [...], b) El nombre de la madre del difunto es [...], conocida por [...], c) la edad del señor [...] a la fecha de su defunción era de cuarenta y seis años de edad, y d) El fallecido era originario de San Salvador, departamento de

San Salvador”, datos que fueron proporcionados de forma fraudulenta por medio del Documento Único de Identidad del fallecido.- De allí se afirma que la figura jurídica invocada sobre la rectificación de partida de defunción, no es consecuente con la narración de los hechos que se plantean en la solicitud.-

De la lectura de la solicitud de fs. [...], se advierte que lo que ocurrió fue una falsedad en el título en cuya virtud se asentó la partida de defunción del señor [...] o sea el Documento Único de Identidad del mismo; el cual fue obtenido mediante la certificación de partida de nacimiento que fue declarada Nula por haberse asentado con datos falsos, por lo que lo procedente era el inicio de un Proceso de Declaratoria Judicial de Falsedad del Título en cuya virtud se practicó el asiento de defunción del causante, con base en el Art. 22 lit. “b)” de la Ley Transitoria, en el que se expresa que “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” (letras negritas y mayúsculas se encuentran fuera del texto legal).-

El art. 22 de la Ley Transitoria en su 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 base jurídica de la pretensión y que constituya el que legalmente corresponda o se adecue a los hechos específicos de la situación en concreto.-

Es necesario aclarar que en los casos de falsedad de título en cuya virtud se practicaron inscripciones en el Registro del Estado Familiar, hay dos tipos de títulos: “el material” y “el inmaterial” o “inexistente”; entendiéndose que el primero es aquel que se tuvo a la vista por la entidad competente y a raíz del cual se tiene por reconocida la cesación de algún derecho o el reconocimiento de éste; falsedad que debe ser declarada por el ente Jurisdiccional competente para que deje de surtir efectos el título.- En el presente caso el título material falso es el Documento Único de Identidad que tuvo a la vista el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Antiguo Cuscatlán, por medio del cual se asentó la partida de defunción del señor [...]; por su parte la inmaterialidad o inexistencia de un título no necesita que Judicialmente sea declarada, ya que como su mismo nombre lo indica no existe.-

El recurrente planteó la pretensión de diligencias de jurisdicción voluntaria de “rectificación de partida de defunción”, 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 mediante un proceso contra los herederos del causante o el curador de la herencia yacente; debiendo por lo tanto plantearse la acción correspondiente.-

En conclusión, los Magistrados de esta Cámara consideramos que, en base a la motivación expuesta y no por los motivos expuestos por el Juzgador de Primera Instancia, la sentencia interlocutoria que rechazó la solicitud por ser improponible deberá ser confirmada, pues la vía planteada no es la procedente.-

OTRAS APRECIACIONES

1) De la lectura de la certificación de partida de nacimiento de la señora [...] se advierte que en la marginación de la identidad de la misma, existe un nombre conocido el cual se ha establecido como “[...]”, situación que no fue advertida por el Juzgador de Primera Instancia.-

2) Los Suscritos Magistrados advertimos que el Juzgador al recibir las diligencias notariales presentadas por el licenciado Pablo M. hijo, debió darle cumplimiento a lo establecido en el art. 2 inciso último de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras Diligencias, el cual establece que: “*En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa, quedando válidos los actos procesales cumplidos; y se remitirá lo actuado a quien corresponda, con noticia de las partes*”, por lo que al recibir dichas diligencias el Juzgador debió calificar la solicitud a fin de resolver si era necesario realizar prevenciones o declararla improponible, y caso contrario debió señalar fecha para celebrar la audiencia de sentencia respectiva, en virtud de que de conformidad al artículo mencionado, quedan válidos los actos procesales cumplidos y proceder posteriormente a dictar la resolución final, por lo que en base a lo anterior consideramos que no se debió prevenir al licenciado M. hijo presentar “una solicitud que correspondiera a las diligencias de jurisdicción voluntaria, acreditando los requisitos de procesabilidad que legalmente correspondan”, lo que deberá tomar en cuenta el Juzgador para futuras ocasiones.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 001-17-ST-F, fecha de la resolución: 11/01/2017

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO LA PRETENSIÓN SE ORIGINA POR LA ADECUACIÓN DEL NOMBRE DE LOS PROGENITORES DEL SOLICITANTE

“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 de la niña [...] consistente en el segundo apellido del padre, siendo lo correcto [...] y no [...] como se consignó en la misma; al punto que por sentencia pronunciada en diligencias de Filiación Ineficaz de fecha trece de noviembre de dos mil doce, quedó marginado el asiento de la partida de nacimiento del mismo.

Al respecto, el Art. 193 C.F establece: ERRORES DE FONDO Y OMISIONES NO SUBSANADOS EN TIEMPO “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, sólo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial” /sic/

Podemos afirmar, partiendo de la disposición antes citada, así como de la situación en la partida de nacimiento de la niña [...], 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 sentencia de filiación ineficaz a la que nos hemos referido anteriormente relativa a la filiación materna del padre de [...], la cual se pronunció posterior al asentamiento de la partida de nacimiento de [...].

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, debe tenerse claro que al momento del nacimiento de la niña [...] no se incurrió en error alguno, por ende la misma no tiene ningún error, pues incluso se advierte que quien proporcionó los datos fue su progenitor, quien se identificó con el nombre y con el documento correspondiente como [...], es decir, que dicho señor ignoraba en ese momento que en el año dos mil doce se pronunciaría una sentencia en la que se modificaría su filiación materna; en consecuencia, no existe ningún error de fondo ni tampoco omisión alguna en la partida de nacimiento de la niña [...]; es decir que el nombre de su padre quedó correctamente consignado de acuerdo a la información proporcionada; sin em-

bargo con el transcurso del tiempo y por motivos ajenos a la inscripción y asentamiento de la niña [...], surge una contradicción sobreviniente en lo que concierne a los apellidos del padre de la inscrita; pero en ningún momento ha existido un error de fondo u omisión en la inscripción; 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 jurisdiccional, ya que les asiste el derecho de promover diligencias de adecuación de nombre en sede judicial. (Arts. 25 y 39 Ley del Nombre de la Persona Natural).

Por tanto la tramitación de las presentes diligencias en la forma planteada por el Licenciado R. V. 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, ya que lo que vuelve improponible la pretensión en el sub lite es la inexistencia de error en la partida de nacimiento en la fecha que se asentó a la niña [...].”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 24-A-2017, fecha de la resolución: 31/01/2017

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUEZ CUANDO OBLIGA A LOS CÓNYUGES A EXPRESAR SU DESEO Y VOLUNTAD DE DIVORCIARSE DE VIVA VOZ EN AUDIENCIA Y ÉSTOS RESIDEN EN EL EXTRANJERO

“el objeto del recurso se constriñe en determinar a partir del material que milita en las diligencias sí procede confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida; en el sentido de calificar positivamente los poderes que legitiman al apelante para actuar a nombre de los solicitantes en la celebración de la audiencia de sentencia para confirmar su voluntad de divorciarse.

A Fs. [...] se encuentra la solicitud de Divorcio por Mutuo Consentimiento; en la que consta que la petición principal la constituye el divorcio entre los señores [...] y [...]; que la pareja no procreó hijos; Asimismo de fs. [...] se agregan los poderes judiciales especiales otorgados al referido abogado para que los represente a ambos en las diligencias y que pueda en su nombre ratificar el convenio de divorcio que presentan con la solicitud. A Fs. [...] se encuentra agregado el convenio de divorcio, celebrado ante los oficios notariales del Licenciado José Iván D. M., en dicho instrumento a nuestra manera de ver, consta la voluntad de los solicitantes de disolver su vínculo matrimonial mediante el divorcio por mutuo consentimiento; se convienen cláusulas sobre aspectos importantes relacionados a la no procedencia del cuidado personal y alimentación de hijos del matrimonio, por no haber sido procreados; por otra parte se aclara que no existe requerimiento de pensión alguna -alimenticia especial ni compensatoria-; que no hay regulación alguna sobre bienes muebles de uso familiar y finalmente que se encuentran sometidos al régimen de Comunidad Diferida.

Por auto de Fs. [...] se ordenó la admisión de la solicitud de divorcio solicitado y se señaló fecha para la realización de la audiencia de sentencia.

V. VALORACIONES:

Esta Cámara analiza la decisión del juez a quo, quien considera que la personería con la que actuaba el apelante no estaba suficientemente legitimada, para no comparecer ante el a quo los solicitantes, pese que se había autorizado al apoderado para ratificar el convenio presentado en el poder especial otorgado a su favor, según el a quo no se acreditó dentro del poder ni tácita ni expresamente la facultad para expresar en audiencia la voluntad de sus poderdantes para divorciarse, considerando éste que si las partes no pueden comparecer personalmente a la audiencia deben facultar o autorizar a otra persona para que lo haga en su nombre, pero que dicha autorización debe estar expresamente conferida, puesto que es un derecho personalísimo el divorciarse, por lo que desestimó la pretensión, al considerar que no se estableció el hecho que sustenta la pretensión; y fundamentó su decisión en los Arts. 11 L.Pr.F.; y 69 C.Pr.C.M.

En la especie, claramente se puede advertir que junto a la solicitud presentada, que corresponde a la jurisdicción voluntaria, se anexó entre otros, el convenio de divorcio suscrito por uno de los cónyuges y por el apoderado del otro; como su nombre lo dice es un convenio que se suscribe porque se pretende obtener un divorcio previa aprobación judicial de las cláusulas que contienen. En dicho convenio, los cónyuges otorgantes reflejan la intención clara y expresa, de disolver de común acuerdo el vínculo matrimonial que los une, por no tener interés entre ellos de continuar su vida de casados. Además, claramente se puede advertir que se consignó la voluntad de los solicitantes [...], de nombrar como su apoderado al Licenciado [...], facultándole para que inicie, siga y fenezca las presentes diligencias y que pueda ratificar el convenio en todas y cada una de sus partes, incluso sin la comparecencia de los otorgantes, por residir fuera de país, tal como se expresa en la solicitud presentada por el abogado apelante. Este mandato no está conferido de manera genérica y abstracta, sino que es muy puntual y preciso respecto de la voluntad de las partes; así que desestimar la pretensión con la motivación de que se dice que es ilegítima la personería para poder representar a los solicitantes en el divorcio, por considerar que son los cónyuges quienes deben de manifestar tácita o expresamente la voluntad de divorciarse, hace que se vea limitada la autonomía de la voluntad de las partes; pues en la especie, de la lectura de los testimonios de escritura pública presentados, se individualiza quienes suscriben los poderes, y de igual forma con el convenio; se determina la tipología de la pretensión de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento, es decir la intención expresa de los suscriptores del mismo, de obtener el divorcio por medio del profesional que en él se denomina; además se le confiere en el poder la facultad de ratificar el convenio ante la imposibilidad de comparecer a la Audiencia de Sentencia, por residir fuera del país, lo cual se advierte de toda la documentación presentada.

Por lo anterior, consideramos que el a quo ha interpretado erróneamente el inciso cuarto del Art. 11 L.Pr.F., al considerar que es un derecho personalísimo el ejercicio de la pretensión del divorcio, y obligar a los cónyuges a comparecer a la audiencia, aun existiendo excepciones que justifican la regla de comparecencia,

como a continuación ampliaremos; pues si bien el derecho de divorciarse es un derecho personalísimo, el hecho de asistir a una audiencia no lo es, al igual el derecho a contraer matrimonio es un derecho personalísimo, pero asistir al acto solemne no lo es, pues en ambos casos puede expresarse la voluntad del sujeto principal del acto jurídico, para no comparecer por algún impedimento, y delegar ese acto en un tercero que lo represente.

El Art. 1883 C.C. Regula que el mandato es una institución jurídica que sirve para facilitar los negocios en general de las personas. Institución que está íntimamente ligada con el principio de la autonomía de la voluntad; en él una persona faculta a otra para hacer o no hacer algunas actuaciones en su nombre. Lo anterior conlleva, a que dicho apoderado debe contar específicamente con las facultades establecidas en el mandato, lo que en el caso en análisis, expresamente se ha establecido en los poderes conferidos al abogado apelante, en los que consta la facultad de ratificar el convenio en audiencia, sin la presencia de los poderdantes.

Debe acotarse que el espíritu de la legislación de familia es facilitar el acceso a la justicia, en ese sentido incluso el mismo Art. 11 L.Pr.F., que sirve de fundamento a la decisión, vuelve aún más expedito el otorgamiento de un poder mediante escrito simple, incluso sin necesidad de escritura pública. Así que exigir que se consigne la facultad expresa de manifestar en audiencia la voluntad de divorciarse de los solicitantes en el poder o convenio es un requisito que ya se establece cuando se faculta para ratificar todo y cada una de las partes del convenio; en el que además se individualicen las partes y coincidan con las personas que se describen en la solicitud, también, que se pueda individualizar la pretensión de otros elementos, que llevan a determinar esencialmente que una persona en específico tiene interés y voluntad de divorciarse, aún sin comparecer personalmente a expresarlo ante el juez; es que la regla general que impone la asistencia de los solicitantes a la audiencia de sentencia, admite esta excepción en el Art. 100 L.Pr.F., que dispone: “Las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia y en ella serán asistidos por sus apoderados o representantes legales. Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello.” (Subrayado fuera de texto); con ello se busca facilitar el acceso a la jurisdicción, y teniendo disposiciones especiales específicas en nuestra materia, las disposiciones del C.Pr.C.M. son estrictamente supletorias, por lo que las decisiones y actuaciones judiciales deben enmarcarse en la ley propia y especial del Derecho de Familia.

Por tanto, podemos ver que existen circunstancias en que la Ley avala que la parte o solicitante –según el caso- no comparezca a la audiencia, caso en el cual serán asistidos por su apoderado debidamente facultado, quien no podrá realizar actos más allá de lo que el mandato prevé. Y el apelante está debidamente facultado para ratificar esa intención de divorcio, pues las circunstancias por las cuales no comparecerán los solicitantes responden a un justo impedimento; el cual se ha acreditado fehacientemente, pues incluso se agregó constancia de movimiento migratorio de los solicitantes, en que consta que entraron

en diferentes fechas al país y salieron en diferentes fechas rumbo a los Estados Unidos de América, lo que proporciona indicios del actual lugar de residencia de los mismos; ahora bien, dicho indicio debemos analizarlo conjuntamente con el contenido de los Poderes Judiciales Especiales conferidos en diferentes tiempos por los solicitantes a favor del apelante, en el que lo facultan de forma especial para comparecer en su nombre a la audiencia de sentencia y ratificar los acuerdos contenidos en el convenio, ello, de conformidad a lo prescrito en el Art. 100 inc. 2° L.Pr.F., lo cual es otro elemento que nos permite sostener indiciariamente que los solicitantes al momento de otorgar los documentos previeron que no estarían presentes en el país. Es por ello que consideramos que el Licenciado [...] se encuentra debidamente facultado para la representación de los señores [...].”
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 176-A-2017, fecha de la resolución: 17/07/2017

PROCEDE A TRAVÉS DE APODERADO SIN QUE LOS SOLICITANTES DEBAN ESTAR PRESENTES EN LA AUDIENCIA PARA EXPRESAR SU VOLUNTAD

“Así las cosas, el motivo de la alzada se circunscribe a determinar si procede confirmar, modificar o anular la sentencia en la que se falló desestimándose la pretensión de decretar el divorcio por mutuo consentimiento entre los señores ***** y *****; o si por el contrario es procedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda.

IV. ANTECEDENTES

A folios [...] se presentó la solicitud de divorcio por parte de los señores ***** Y ***** , a través de su apoderada, la Licenciada [...], manifestando en síntesis lo siguiente: Que sus representados contrajeron matrimonio entre sí en la ciudad de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, el día once de diciembre de dos mil catorce, que dentro del matrimonio han procreado tres hijos ***** , de dieciséis años de edad, ***** , de dieciocho años de edad y ***** , de diecinueve años de edad, todos de apellidos [...], los tres hijos se encuentran residiendo bajo el cuidado personal de la madre, en los Estados Unidos de América, por lo que establecieron su deseo que dicha situación continúe, así como también establecieron una cuota alimenticia a favor del adolescente ***** por la cantidad de SESENTA DÓLARES MENSUALES, siendo el obligado el señor ***** , la cual será actualizada en un tres por ciento anual.

Terminó solicitando que se apruebe el convenio de divorcio suscrito por los solicitantes y se señale la audiencia de sentencia correspondiente en la que se declare disuelto el vínculo matrimonial. [...]

V. Previo a conocer del presente recurso debemos destacar, a manera de marco conceptual que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez, y los motivos de divorcio son: a) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, b) Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y c) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; siendo el caso que los últimos dos son contenciosos y tal como su nombre lo indica el primero de los motivos es de mutuo acuerdo. Para el caso en análisis, nos interesa desarrollar el primero de los motivos, así pues, los artículos 108, 109

y 110 del Código de Familia, regulan lo referente al divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, verbigracia, el convenio que deben suscribir ambos cónyuges -con sus respectivas cláusulas-, la aprobación de dicho convenio por parte del Juzgador(a) y la modificación del convenio después de la sentencia; en este punto, debemos acentuar que tales artículos no hacen referencia ni a la manifestación de voluntad de las partes en audiencia, ni a la forma en que debe otorgarse el poder para este tipo de diligencias.

En este orden de ideas, el Art. 11 de la Ley Procesal de Familia establece en su inciso cuarto que el o los apoderados tienen la facultad de ejecutar todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos que de acuerdo a la Ley la parte deba actuar personalmente; en este punto nos es necesario traer a colación las reglas de la hermenéutica jurídica, específicamente la contenida en el Art. 19 C.C. que establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; por lo que consideramos que la ley ha sido clara respecto al establecimiento del desarrollo de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento entre los cónyuges, en las cuales no se vislumbran los requisitos argüidos por el juzgador a quo, respecto a que los solicitantes deben estar presentes en la audiencia para expresar su voluntad, así como tampoco que deba existir una cláusula especial en el poder otorgado a su representante judicial que expresamente le faculte para manifestar la voluntad de divorciarse; respecto a este último argumento, es necesario ilustrar lo referente a la figura del mandato, el Código Civil define el mandato en su Art. 1875 como un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; es decir que si los señores ***** y ***** han conferido un poder especial a favor de la Licenciada [...] conocida por [...] para que los represente en las presentes diligencias de divorcio por mutuo consentimiento por ambos cónyuges, está más que clara y establecida la voluntad de ambos cónyuges de querer divorciarse, por lo que la exigencia del juzgador a quo, respecto a que en el poder otorgado a favor de la Licenciada ***** o ***** conste una cláusula especial en donde se conozca la voluntad de los solicitantes es redundante y rigorista, por lo que con tal argumento se contraviene lo establecido en el Art. 7 literal "b" L.Pr.F., que bajo el acápite DEBERES DEL JUEZ, regula que el juzgador(a) deber dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, lo que comúnmente conocemos como el principio del debido proceso, así como el Art. 23 C.F., el cual establece que deberá evitarse el ritualismo.

Respecto a lo argumentado por el a quo, referente a que: "expresar la voluntad de contraer matrimonio y el divorciarse son derechos personalísimos únicos y exclusivos, por lo que únicamente las partes pueden expresar su voluntad de divorciarse(...)"; el Art.30 del Código de Familia establece que el matrimonio puede celebrarse a través de apoderado -con poder especial-, con lo cual se desvirtúa lo manifestado por el a quo, ya que si efectivamente el matrimonio puede celebrarse a través de apoderado, cumpliendo los requisitos que la ley establece, a contrario sensu también podrá celebrarse el divorcio a través de apoderado judicial. Asimismo el a quo ha relacionado el inciso final del Art. 69

C.P.M.C., el cual establece que el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente; así pues es importante resaltar que la voluntad de divorciarse no es una facultad especial dentro del poder otorgado en este caso a la Licenciada ***** o ***** , sino que es el quid del otorgamiento de dicho poder, por lo que no es aplicable tal artículo al caso en comento.

Es importante resaltar, que el a quo además ha manifestado: “Si bien la licenciada Andrade de Barrera expresó estar facultada por los señores ***** y ***** , para representarlos en este proceso, lo cual es cierto y por eso se ha desarrollado hasta llegar a dictar sentencia. Pero no está facultada para, en nombre de ellos, manifestar en esta audiencia su voluntad y deseo de divorciarse a la fecha”; lo anterior nos parece una contradicción pues si la Licenciada ***** o ***** , está facultada para representar a ambos solicitantes en las presentes diligencias, es irracional pensar que no lo está para manifestar la voluntad de divorciarse, ya que desde que otorgaron el poder especial a la Licenciada ***** o ***** , se tiene por expresada la voluntad de querer divorciarse de ambos cónyuges.

Asimismo en la sentencia de mérito se argumentó: “Lo anterior se refuerza en la posibilidad de que los señores ***** y ***** se hayan arrepentido de divorciarse y ya no quieran hacerlo si bien es una mera probabilidad pero existe, o bien que no es cierto que uno de los cónyuges realmente quiera divorciarse siendo por ello necesario conocer la voluntad y deseo actual de los señores ***** y *****”; respecto al último punto citado cabe destacar que la definición de sentencia tal como lo establece el jurisculto GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, en su obra DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, se entiende como la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable, así pues a dicho concepto podemos agregarle que tal decisión se basa en los hechos y pruebas vertidos, y no en suposiciones o posibilidades tal como lo ha establecido el a quo en la sentencia recurrida.

Así pues, respecto a lo establecido en la sentencia de merito, referente a que ambos solicitantes se encuentran residiendo en el extranjero, específicamente en los Estados Unidos de América -en dicha sentencia se expresó que tal situación no se ha demostrado que sea cierta-, no obstante se estableció que tal situación hace que cualquier juzgado del país carezca de jurisdicción para conocer del sub lite, referente a este último punto consideramos las sentencias emitidas por cualquier tribunal deben estar basadas en hechos comprobables, apegados a derecho y no simplemente en supuestos, ya que el mismo juzgador ha manifestado que no se ha probado en las presentes diligencias que ambos solicitantes estén domiciliados en el extranjero.

Por tanto, esta Cámara considera pertinente revocar la sentencia venida en apelación que desestimó la pretensión de decretar el divorcio entre los señores ***** y ***** .”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 283-A-17, fecha de la resolución: 21/12/2017

REGLAS DE COMPETENCIA CUANDO LOS CÓNYUGES NO TIENEN DOMICILIO NI RESIDENCIA EN EL TERRITORIO SALVADOREÑO

“En la solicitud inicial (fs. [...] fte.), en las escrituras de poder (fs.[...]) y en el acta notarial de convenio (fs. [...] fte.), se afirma que los dos solicitantes son del domicilio y residencia actual de la ciudad de Las Vegas del Estado de Nevada de los Estados Unidos de América, por lo tanto no tienen domicilio ni residencia en El Salvador ni se encuentran dentro del territorio de éste, para poder aplicar el art. 33 Pr.C.M. relativo a la competencia territorial que, enfocándolo desde el punto de vista de las presentes diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento, podríamos interpretarlo de la siguiente manera: el competente en razón del territorio es el tribunal del domicilio de los solicitantes o el de su residencia o el Juez a cuya competencia se hubiesen sometido mediante instrumento fehaciente y cuando no tienen domicilio o residencia en El Salvador, podría presentarse la solicitud inicial de tales diligencias ante el Juez del lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional; o en el de su última residencia en éste o en los Juzgados de Familia de San Salvador si no se pudiesen aplicar las reglas anteriores, siempre y cuando los solicitantes se encuentren dentro del territorio nacional.-

Por otra parte, en cuanto a la cita que hace el recurrente del art. 22 N° 4° Pr.C.M., podríamos comentar que si bien es cierto que el matrimonio de los solicitantes se celebró en el municipio de Candelaria de La Frontera, Departamento de Santa Ana de la República de El Salvador, tal acto no puede equipararse a pretensiones fundadas en hechos, actos o negocios jurídicos ocurridos, celebrados o con efectos en nuestro territorio, pues tal cuerpo legal regula situaciones meramente civiles o mercantiles, que no compaginan con las normas del derecho de familia, que son de un alto contenido moral, ético y humano, que es muy diferente o casi opuesto al del derecho civil y mercantil que es sumamente material y económico.- Y agregando algo más a lo anterior, si el divorcio fuera decretado en el extranjero, para que la sentencia respectiva surta efectos en El Salvador a fin de obtener la cancelación de la partida de matrimonio y asentar por separado la de divorcio, existen los mecanismos y trámites correspondientes para su ejecución, que se encuentran contemplados en los arts. 182 N° 4° de la Constitución de la República, 51 N° 13° de la Ley Orgánica Judicial y 28 N° 1° y 557 Pr.C.M. (procesos de exequátur o ejecución de sentencias pronunciadas en países extranjeros).-

De modo que al no encontrarse los solicitantes dentro de los límites territoriales de nuestro país y al no tener domicilio ni residencia en éste, no hay tribunal competente en El Salvador para que conozca de la solicitud inicial, por lo que el tribunal que debería de conocer de ella tendría que ser el de domicilio o de la residencia actual de los cónyuges, por lo que la sentencia interlocutoria venida en apelación deberá ser confirmada en esta instancia.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 003-17-SA-FI, fecha de la resolución: 06/01/2017

DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

REQUIERE PARA SU CONFIGURACIÓN REALIZAR UNA VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS CON LAS DEMÁS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

“El objeto de la presente alzada consiste en determinar si es procedente revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada que declaró no ha lugar a decretar el divorcio entre los señores [...] por el motivo de separación durante uno o más años consecutivos. [...]

Consideraciones de esta Cámara: El fallo que ha sido impugnado con el presente recurso y que desestimó la pretensión de decretar el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, ha tenido como fundamento el hecho de considerar la A quo que los testigos presentados por la parte demandante son testigos referenciales, al efecto es de señalar que en materia de familia la apreciación de la prueba se efectúa mediante el sistema de valoración de la sana crítica (Art. 56 L.Pr.F.), el cual precisamente es la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante la cual el juzgador otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos, sin embargo la norma establece que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos.

Bajo este marco de referencia deben ser valorados los medios de prueba aportados en los procesos y en los casos de divorcio contencioso, si bien la deposición de testigos es prueba idónea, ya que con ella se puede demostrar el acaecimiento de los hechos en que se fundamenta la pretensión, no hay que olvidar que la valoración de dicho medio de prueba debe de hacerse en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso dando con ello vigencia al principio de Unidad de la prueba.

En el caso en análisis tenemos que las testigos presentadas por el demandante señoras [...], quienes en su orden son prima y madre del demandante han afirmado que no han visto a la demandada a quien se refieren como “[...] desde hace cuatro años, que desconocen dónde ésta se encuentra, que el demandante señor [...] reside en [...], que saben que los cónyuges se separaron en el mes de junio de 2014, que ambas han tenido conocimiento del hecho de la separación porque el demandante se los contó, que éste viene al país cada seis meses y siempre viene solo, además la segunda de las testigos ha afirmado que ella ha viajado al lugar donde reside su hijo y que este vive solo.

En éste orden al analizar la escasa motivación efectuada por la aquo advertimos que está se limitó a expresar literalmentey habiendo las dos testigos manifestado que la separación entre los señores [...] les consta por que el señor [...] se los contó, y dado que el artículo 357 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en su parte final “...no hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero”.

De donde advertimos que la aquo efectuó una valoración aislada de la declaración de ambas testigos y no en su conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso entre ellas el reporte de movimientos migratorios de la señora [...] emitido por la Dirección de Control Migratorio de la Dirección General de Migración y Extranjería agregado a folios [...] donde se establecen un total de 21 movimientos migratorios de la referida señora en su mayoría hacia Los Estados Unidos de América, reportándose una sola salida hacia la ciudad de [...] en fecha 12 de agosto de 2013, es decir antes de la fecha afirmada como de separación de los cónyuges (junio 2014) siendo el último movimiento reportado una salida hacia los Estados Unidos de América con fecha 26 de agosto de 2015, sin reportarse regreso a nuestro país, así las cosas es de afirmar que si bien las testigos no conocen la vida actual de la señora [...], pues está se ha sostenido en la demanda es de paradero desconocido, lo cual ha sido confirmado incluso por su propia familia según consta en el estudio social practicado, y que corre agregado a folios [...] en el cual su madre señora [...], manifestó desconocer las actuales condiciones de vida y el paradero de su hija; como ya lo hemos sostenido en pretéritas sentencias si bien los estudios que practican los equipos multidisciplinarios de los tribunales de familia, no son prueba en el proceso, la información que contienen coadyuva en la labor del juez o jueza, aportando elementos que le ilustran a efecto de tener una visión más completa de los hechos que se le alegan en el proceso, en tal sentido en el sub lite es lógico que las testigos no conozcan la vida actual de la demandada ya que incluso su familia de origen lo desconoce; pero es de resaltar que las testigos si conocen la situación actual del demandante quien vive actualmente en [...] y frecuenta cada seis meses a su familia en nuestro país, de ahí que es comprensible que las testigos hayan tenido conocimiento del hecho de la separación por comentarios que el referido demandante les hizo dada la distancia entre nuestro país y el lugar donde reside el demandante, debemos aclarar que lo anterior no implica la vulneración de la norma procesal establecida en el art 357 CPCM, sino que más bien es la aplicación de la reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, que exige el sistema de valoración de la sana critica, ya que no puede exigirse a las testigos su presencia física en el lugar en que vive el demandante para constatar directamente que no convive con la demandada, situación distinta sería, si las testigos y las partes residieran en el mismo lugar, por otra parte no podemos presumir que en la actualidad la señora [...] viva en la misma ciudad que el demandante ya que no se han reportado más que un egreso migratorio a dicho destino por parte de la referida señora el cual fue antes de la fecha afirmada como de separación de los cónyuges, por lo que a nuestro criterio la declaración de las testigos aunadas a la prueba documental hacen fe respecto a la situación de vida de una de las partes, aunque no mencionen que han viajado a la ciudad de [...] en fecha posterior a la separación, tomando en consideración además que no se ha desvirtuado que la demandada sea de paradero ignorado, consideramos que fue el pobre interrogatorio efectuado tanto por el abogado de la parte demandante como del señor Procurador de Familia que representaba a la demandada, lo que generó el fallo adverso a la pretensión de la demanda de que se decretara el divorcio entre las partes, no obstante lo anterior con los pocos datos aportados por los testigos

ofertados, y la prueba documental antes referida se concluye que los cónyuges se separaron desde hace más de un año, término que exige la ley para que se configure el motivo de separación alegado en la demanda, no cumpliéndose con los fines del matrimonio, tomando en consideración que en nuestra legislación familiar, así como en la moderna doctrina, prevalece el divorcio como remedio a un conflicto familiar, para romper con una convivencia resquebrajada, por lo que este tribunal al valorar la prueba en su conjunto considera procedente revocar la sentencia venida en apelación y decretar el divorcio solicitado.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 51-A-17, fecha de la resolución: 29/06/2017

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES

PROCEDENCIA

“En la demanda de fs. [...] se pide que se decrete el divorcio entre los señores [...] y [...] por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, se otorgue el cuidado personal y representación legal del niño [...] a la madre, se establezca un régimen de visitas previa investigación psico-social al padre respecto a su hijo, que se establezca una cuota de alimentos provisionales a favor del referido niño por parte de su padre por la suma de doscientos dólares y una cuota definitiva de cuatrocientos dólares; asimismo se solicitó la cantidad de cincuenta mil dólares en un solo pago en concepto de indemnización por daños de carácter moral en la demandante por parte de su cónyuge, que se otorgue el uso de la vivienda familiar. La parte demandada contestó la demanda en sentido negativo alegando que el motivo que procede para disolver el vínculo matrimonial no es el motivo tercero del art. 106 C.F sino el de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos en razón que a la fecha ya tienen más de un año de encontrarse totalmente separados y no ser ciertos los hechos que se mencionan en la demanda, reconvino en cuanto al cuidado personal del hijo procreado, solicitando que se decrete un régimen de visitas a favor de la madre y se le establezca a ésta una cuota alimenticia de cincuenta dólares mensuales a favor de su hijo, solicitando además la vivienda y el menaje familiar. De la reconvenición planteada únicamente se admitió el punto relativo al motivo de divorcio. La reconvenición fue contestada en sentido negativo por el abogado de la demandante.

En la Audiencia Preliminar del proceso (fs.[...]) las partes llegaron a acuerdos en las pretensiones de cuidado personal del niño [...], en el régimen de visitas, comunicación y estadía a favor del referido niño por parte de su padre, así como en el uso de la vivienda y la protección de la vivienda familiar y lo relativo al menaje, acordando que corresponderá a favor de la demandante y su hijo [...]; sin embargo no obstante aceptar la parte demandante que en efecto se encuentra separada de su cónyuge desde hace más de un año, ratificó su deseo que el divorcio se decrete por la vida intolerable, y consecuentemente no hubo acuerdo en la pretensión de indemnización por daños de carácter moral, y tampoco sobre

la cuota alimenticia a favor del niño [...] por parte de su padre. El juez a-quo se pronunció sobre la prueba ofrecida por ambas partes y ordenó la práctica de estudio psico-social-educativo, señalando hora y fecha para la celebración de la audiencia de sentencia del proceso.

VII. SOBRE EL MOTIVO DE DIVORCIO.

Así tenemos, que el Art. 106 C. F. establece: *“El divorcio podrá decretarse: 3° Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante”*.

De la lectura del precepto, se advierte que dicho motivo se configura de acuerdo a los siguientes presupuestos: a) Por incumplimiento grave de los deberes del matrimonio; b) Por incumplimiento reiterado de esos mismos deberes. Podríamos agregar: aunque esos incumplimientos no revistan tanta gravedad; c) Por mala conducta notoria de uno de los cónyuges; y d) Por cualquier otro hecho grave semejante.

Los derechos-deberes matrimoniales, se regulan en los Arts. 36 al 39 C. F.: El Art. 36 establece de manera genérica esos derechos-deberes entre los cónyuges, así: 1) Derecho-deber de vivir juntos, 2) guardarse fidelidad, 3) asistirse en toda circunstancia, y 4) tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

Por lo tanto, la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, puede generarse a partir del incumplimiento de los deberes enunciados, pudiendo ser –dicho incumplimiento- de uno de los cónyuges.

Aspecto importante a tener presente es, que de acuerdo a la doctrina, para determinar los motivos o causas de divorcio, existen dos criterios básicos que orientan al legislador: El de la culpabilidad y el de la discrepancia objetiva; los cuales sirven para sustentar, respectivamente, el divorcio sanción y el divorcio remedio. *“Conforme al primero, se toman en cuenta actos o hechos culpables que implican una infracción a los deberes que surgen del matrimonio; y, conforme al segundo se consideran actos o hechos que si bien no significan quebrantamiento de esos deberes, hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges”*. Nuestro Código de Familia toma partido por el sistema del divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin encasillar esos actos o hechos que implican un incumplimiento de los deberes del matrimonio en causales predeterminadas o taxativas. *“Ya no se trata de encontrar un culpable sino de valorar si la vida en común es tolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido”*. (Exposición de Motivos, Código de Familia, Tomo II, primera edición, pág. 467).

Lo anterior implica que en el divorcio remedio, el juzgador no entra a considerar el porqué del fracaso conyugal ni quién de los cónyuges es el culpable.

No obstante lo anterior, también es necesario valorar que nuestra legislación adopta un sistema mixto, en cuanto a la determinación de las causales o motivos del divorcio, pues no tenemos en puridad un divorcio remedio, por cuanto algunas características del divorcio sanción todavía están presentes al momento de decretarse la sentencia de divorcio, como por ejemplo la pérdida de la autoridad

parental, la indemnización por daño moral y material, entre otras, que tienen que ver con la conducta observada por uno de los consortes durante el matrimonio; aunque no es de carácter obligatorio emitir un pronunciamiento respecto de estas últimas dos pretensiones en las sentencias de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, pues debe quedar fehacientemente comprobado en el proceso dicha situación (es).

En el sub lite, se ha argumentado en la demanda como motivo para alegar que la vida de los cónyuges se volvió intolerable, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio por parte del señor [...], tales como: i) no contestarle cuando ella le preguntaba algo; ii) apatía en el trato para ella; iii) cuando no estaba trabajando permanecía casi todo el tiempo en casa de sus padres situada a 50 metros hasta altas horas de la noche; iv) también pudo oírlo hablando por teléfono y decir frases como “mi niña” “preciosa” “mi amor”; y cuando ella le reclamaba le decía “usted está loca yo no le digo mi amor a nadie” “usted sí que jode” “usted solo es [...]”. Posteriormente ante los cuestionamientos de la demandante admitió que era cierto que tenía otra mujer y que era su problema; y con fecha 10 de marzo de 2014 la demandante optó por ya no tener contacto marital con su esposo porque éste en forma despectiva le dijo que si ella quiere pueden tener relaciones sexuales pero no porque él así lo desee sino para salir del compromiso”, por lo que esa situación aunado a saber que tenía otra pareja sexual, destruyó emocionalmente a la demandante y desde esa noche se refugia a dormir en el cuarto de su hijo; llevando la conducta del demandado a que la señora [...] padezca trastorno ansioso-depresivo, insomnio, falta de apetito, y baja de peso. Además en la policía el señor [...] acostumbraba minimizar a la demandante diciéndole que él es inspector y ella solo agente; el demandado tuvo que abandonar el hogar el tres de abril de dos mil catorce por haber cometido hechos de violencia intrafamiliar, por tal razón la madre de la señora [...] ese día buscó auxilio en la policía y así fue que lo retiraron del hogar y desde ese día vive en la casa de sus padres, sin embargo la cercanía no ha impedido que irrespete el hogar y desfila con diversas mujeres en muestra de irrespeto y desprecio hacia la demandante, lo han visto agarrado de la mano de una mujer en actitud de noviazgo y la madre de la demandante fue testigo de esto; además ocurrió otro hecho el veintisiete de julio de dos mil quince que el demandado abrió las persianas de la casa de la demandante y empezó a llamar al niño y ahí tuvieron otra discusión con la señora [...].

No obstante lo anterior, ambas partes manifestaron en audiencia preliminar (fs. [...]) que en efecto se encuentran separados desde el mes de abril de dos mil catorce; sin embargo la demandante insistió en que el vínculo matrimonial debía disolverse por el motivo 3° del Art. 106 y no por tener más de un año de separada con su cónyuge.

En el caso sub lite compartimos lo decretado por el juez a-quo, en el sentido que debe accederse a decretar el divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, puesto que aun y cuando los cónyuges tengan más de un año de separados, ello no implica que no pueda existir todavía una vida intolerable entre estos por ciertas conductas, acciones u omisiones de los cónyuges que genera la separación, por ende dado los hechos expuestos en la deman-

da y la preexistencia de procesos de violencia intrafamiliar entre las partes es procedente que se decrete el divorcio por el tercer motivo del artículo 106 N° 3 C.F, pues con la declaración de la testigo presentada por la parte demandante, señora [...] a fs. 216, se comprobó la falta de respeto, consideración y fidelidad que ha existido por parte del señor [...] respecto de los deberes del matrimonio, contemplados en el Art. 36 C.F; al igual que con las declaraciones de parte de los mismos demandante y demandado (fs. [...]). En consecuencia, es procedente confirmar ese punto impugnado de la sentencia.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-2017, fecha de la resolución: 17/02/2017

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

PROCEDENCIA

“III) Admisibilidad. El recurso interpuesto reúne escasamente los requisitos para su admisión no obstante y en aras de evitar la vulneración de derechos constitucionales en el presente proceso estimamos pertinente su admisión.

IV) Así las cosas, el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede confirmar, modificar o anular la resolución impugnada que declaró inadmisibile la demanda de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos, por la falta de requisitos esenciales de la demanda; o si por el contrario es procedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda. [...]

VI. A manera de marco legal, procederemos a citar algunos artículos de nuestra legislación que serán de utilidad para el análisis del presente proceso: 11 Cn., 34 inciso 4º, 181 incisos 1º y 2º y 186 inciso 1º C.P.C.M.

Una vez delimitado nuestro marco legal, consideramos importante determinar el valor del principio finalista de los actos de comunicación, ya que si con tal acto de comunicación se consiguió el fin perseguido en consonancia con la relevancia del acto procesal que se está comunicando, en este caso el emplazamiento, el cual por su trascendencia jurídica es un acto fundamental que debe llenar ciertas formalidades, con mayor razón cuando se trata de un emplazamiento por edicto, cuya finalidad es dar publicidad al proceso, de aquél que por no conocerse su domicilio no pueda comparecer o no pueda notificársele tal acto en una dirección determinada. El principio finalista nos sugiere que los actos de comunicación tienen como propósito esencial, que la parte notificada quede enterada del contenido de la resolución que se hace saber para que pueda manifestar su voluntad al respecto. En este sentido la honorable Sala de lo Constitucional, respecto a las nulidades del emplazamiento a través de edictos, ha expresado a través de su jurisprudencia lo siguiente: *“la circunstancia a evaluar no es el que los actos reclamados se hagan de una o de otra forma, sino el que la comunicación se consiga a efecto de generar las posibilidades reales y concretas de defensa. Desde esa perspectiva, las infracciones de las autoridades judiciales susceptibles de control de constitucionalidad, serán aquellas que*

hayan impedido de una manera o de otra la finalidad del acto de comunicación, valga decir, la puesta en conocimiento del sujeto destinatario, sobre lo que ha sido decidido por el juzgador, y que eventualmente puede causarle algún tipo de indefensión, en la medida que la resolución impugnada sea perjudiciosa a su esfera jurídica.” (25-S-95. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, veinte de agosto de dos mil dos).

Así pues, para el caso en autos tenemos que la a quo declaró inadmisibile la demanda, por no cumplir ésta los requisitos esenciales de admisibilidad como lo es no señalar un lugar para emplazar al demandado; no obstante haberse manifestado en la demanda que el demandado era de domicilio ignorado y haber sido emplazado a través de edictos. Es importante en este punto conocer la intención del legislador al regular en la ley el emplazamiento a través de edicto, así pues, dicha figura permite el acceso a la justicia de las partes que desean demandar a alguien que es de paradero ignorado; es necesario en este punto enfatizar, que con el emplazamiento por edictos no se minimiza el rango constitucional que tiene el derecho de audiencia y defensa de la parte demandada (Art. 11 Cn.) pese a no estar presente en el proceso, el Art. 181 C.P.C.M. refiere la importancia del emplazamiento, el cual tiene como finalidad la preparación de la defensa de sus intereses o derechos, pero para los casos en los que el demandado es de paradero ignorado deberá cumplir con ciertos requisitos que la misma ley ordena.

En este sentido, si se desconoce la dirección donde puede ser localizado el demandado, habiendo manifestado la demandante que le es imposible localizarlo -tal como se ha expresado en el sub judice por parte de la señora [...]-, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia (Art. 181 C.P.C.M.); en el caso in examine se han efectuado las diligencias pertinentes para dar con el paradero del demandado, así tenemos que se ha librado oficio a la Dirección General de Migración y Extranjería, con el fin de que informaran acerca de los movimientos migratorios del señor [...], el cual según dicho informe salió del país vía terrestre el día veintinueve de marzo del dos mil trece con destino a Guatemala (fs. [...]), sin haberse encontrado ninguna otra información respecto del reingreso de dicho señor al país. Así también, se ordenó por parte de la juzgadora a quo, que se realizara un informe social a través del Equipo Multidisciplinario, el cual corre agregado a (fs. [...]), en el cual consta que la señora [...] madre del demandado, manifestó dicha señora que desconoce la dirección de su hijo, y que desde hace cuatro años se encuentra en los Estados Unidos de Norte América, y que por el tipo de trabajo que éste realiza lo desplazan a diferentes destinos, haciendo énfasis que su hijo siempre ha cumplido con la responsabilidad de los hijos que ha procreado con la señora [...].

Así también se concluyó en dicho informe, a través de la entrevista de fuentes familiares del señor [...], que dicho señor se encuentra desde hace cuatro años en los Estados Unidos de Norte América pero que se desconoce la dirección de su residencia y que es por medio de la señora [...] que el demandado envía remesas familiares a sus hijos por la cantidad de cincuenta dólares (\$50.º).

En este orden de ideas, tenemos que se ha comprobado a través del informe rendido por la Dirección General de Migración que el señor [...] ha salido del país, corroborándose a través de lo mencionado por su familiares, y que éste se

encuentra residiendo en los Estados Unidos de América, haciéndose imposible la localización del mismo a través de su domicilio, ya que la señora [...], madre del demandado ha manifestado desconocer el domicilio de su hijo, debido a que por cuestiones laborales éste se traslada de un Estado a otro.

Así las cosas, bajo el principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal (Art. 13 C.P.C.M.), se tiene por establecido que el paradero del señor [...] es ignorado, incluso por su propia madre, no obstante éste se encuentra en comunicación con ella.

En este orden, no es dable pretender que la parte demandante conozca la dirección de residencia del demandado, si como hemos afirmado no la conoce ni la propia madre, ni existe certeza que se encuentre residiendo en los Estados Unidos de Norte América, puesto que su último movimiento migratorio fue hacia Guatemala, por lo que el emplazamiento a través de edictos para el caso en análisis si cumple su finalidad para la cual se ha legislado, ya que si bien el señor [...] no se sabe si se encuentra residiendo en el país o no, éste puede ser informado del proceso incoado en su contra a través de algún familiar, si no es que a la fecha ya se encuentra enterado del mismo, a través de su madre la señora [...].

Por tanto, y con base a lo expresado, el demandado en el sub judice definitivamente no puede ser clasificado bajo una posición de indefensión en el presente proceso, por lo que concluimos que la a quo no debió revocar el emplazamiento del señor [...] a través de edictos. Por tanto, está Cámara procederá en el fallo de esta sentencia a revocar la resolución que declaró inadmisibles la demanda de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 49-A-2017, fecha de la resolución: 05/04/2017

HIJOS MENORES DE EDAD

PROCESO DE AUTORIZACIÓN PARA QUE RESIDAN EN PAÍS EXTRANJERO DE FORMA PERMANENTE

“De la lectura de la demanda y escrito de apelación se advierte de parte de la licenciada S. DE P. una confusión en cuanto a las pretensiones planteadas, en por ello que debemos de partir del hecho de que la institución de la autoridad parental comprende tres elementos que son: el cuidado personal, la representación legal y la administración de los bienes de los hijos, en este apartado hablaremos sobre el primer elemento “el cuidado personal” que es una figura Jurídica que integra responsabilidades tan importantes de los padres para con los hijos que no pueden ser fraccionadas, y sus límites únicamente serán los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con la ley; siendo el cuidado personal el más amplio de los tres elementos que integran la autoridad parental su incidencia en el ejercicio de la misma es importante en el desarrollo de los hijos; pudiendo ser ejercido por ambos padres, o por uno de ellos, y solo en casos especiales y de forma temporal puede ser ejercido por un tercero; cuando uno

de los padres lo ejerza por sentencia judicial el art. 223 del Código de Familia le confiere a dicho progenitor ejercer también la representación legal de los hijos, siendo este el segundo de los elementos de la autoridad parental como ya se mencionó; quedando únicamente la administración de los bienes de los hijos como elemento compartido entre ambos progenitores; y aunque uno de los padres ejerce dos de los tres elementos de la autoridad parental, ambos continúan compartiendo la misma respecto de sus hijos mientras por sentencia judicial no haya sido declarada su suspensión o pérdida de conformidad a lo regulado en los arts. 240 y 241 Código de Familia respectivamente; partiendo de lo anterior es menester delimitar en qué consiste el cuidado personal como elemento de la autoridad parental y porque no se puede fraccionar o restringir, para ello veamos lo regulado al respecto en el Código de Familia, Título II De La Autoridad Parental, Capítulo II Cuidado Personal, arts. 211 a 222, dentro de los cuales en cuanto al ejercicio del cuidado personal se encuentra la crianza, el deber de convivencia, la formación religiosa, educación, corrección y orientación, entendiéndose que cada uno de estos hacen un todo inseparable llamado “cuidado personal”, que de estar juntos los padres lo hacen de consuno, pero de estar separados y habérsele confiado por el Juez el ejercicio del mismo a uno de ellos, éste será quien lo ejercerá pero el otro deberá velar por cada una de esas responsabilidades como progenitor en el ejercicio de la autoridad parental y garantizar los derechos de sus hijos; por lo que para el padre o madre que cuide de sus hijos debe respetar los derechos de éstos de recibir una cuota alimenticia de parte del otro progenitor, así como de propiciar las relacionarse entre éstos, pues siempre que el Juez confíe el cuidado personal, fijará la cuantía de alimentos con que los padres deberán contribuir para la crianza de sus hijos, y establecerá un medio de relaciones y trato entre los hijos y el progenitor que no ejerce el cuidado personal art. 216 inc. último y 217 Código de Familia; así mismo como ya se mencionó las responsabilidades de ejercer por sentencia el cuidado personal de los hijos trae aparejada la facultad-deber de ejercer la representación legal de los hijos; partiendo de lo anterior se advierte claramente que el legislador ha tratado de velar por el bienestar de los hijos otorgándole el cuidado personal de éstos al padre o madre que mejor garantice su desarrollo, vale agregar que el progenitor que no ejerce el cuidado personal debe respetar el ejercicio del cuidado personal que ejerce el otro progenitor, y únicamente en caso que los hijos se encuentren en riesgo de que se les vulnere alguno de sus derechos podrá intervenir en el ejercicio del cuidado personal tratando de llegar a acuerdos extrajudicialmente con quien ejerce el cuidado personal, pero en caso de no existir acuerdo podrá buscar las instancias judiciales mediante diligencias de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental reguladas en el art. 209 Código de Familia; concluyéndose que el cuidado personal confiado por el Juez a uno de los padres no tiene límite territorial, pues se confirió de forma íntegra y exclusiva a uno solo de los padres o a un tercero en su caso, y la limitación territorial obedece a otros derechos protegidos por la ley, ya que de conformidad con la LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (en adelante será relacionada como LEPINA) la limitante no es en cuanto al ejercicio del cuidado personal, sino en cuanto a que cuando un menor de edad que se encuentra bajo autoridad

parental de ambos padres quiere salir de viaje fuera del país con uno solo de ellos podrá hacerlo con la autorización del otro, pero en caso que este se negara injustificadamente a dar la autorización correspondiente, la otorgará mediante proceso abreviado la autoridad judicial competente previa calificación razonada (art. 44 LEPINA), es decir que es un permiso de salida temporal que puede conferir el Juez de la Niñez y Adolescencia, competencia que retomaremos más adelante; partiendo de todo lo anterior vemos que en el caso que nos ocupa se pretende que se modifique una sentencia en dos sentidos uno confiriendo el cuidado personal para ser ejercido en el extranjero específicamente en Australia, y que por ello se modifique también el régimen de visitas del padre para con sus hijos, y otro que se autorice la salida del país de los niños para residir en Australia de forma permanente, por lo que se advierte que el punto de la sentencia que confirió el cuidado personal a la madre, no es posible modificarse en el sentido solicitado, pues el cuidado personal es íntegro y ya le fue confiado a la persona que solicita, pudiéndolo ejercer donde se encuentre el referido progenitor con sus hijos, no pudiéndose otorgar algo ya otorgado, y una modificación en este punto únicamente procedería para que lo ejerza el otro progenitor, lo ejerzan de forma compartida ambos progenitores o lo ejerza temporalmente un tercero, en razón de ello dicha pretensión como lo dijo el Juzgador de Primera Instancia es improponible y deberá confirmarse su rechazo; por otra parte retomando el punto de la competencia de los Juzgados de la niñez y la adolescencia, ésta se limita a permisos temporales, que no restringen derechos de la autoridad parental de forma permanente, pues en casos como el presente en que se solicita autorización para que los hijos menores de edad residan de manera permanente fuera del país, la competencia la tienen los Juzgados de Familia, ya que se ven afectados el ejercicio de derechos de la autoridad parental; entendiéndose que al carecer de regulación expresa respecto del trámite a seguir en estos casos particulares de salidas del país de menores de edad de forma permanente, las pretensiones y competencia pertinentes pueden resultar confusas y ser mal formuladas, circunstancia de la que no escapó la apelante ya que si bien pide la autorización para que sus hijos vivan en otro país, y pide la modificación del régimen de visitas, éstas pretensiones las plantea como consecuencia de su pretensión principal de otorgar la modificación de la sentencia de divorcio que confió a la madre el cuidado personal de los hijos, en el sentido que ésta pueda ejercerlo en el extranjero específicamente el Australia, pretensión que como hemos dicho es improponible y por ende no son procedentes sus otras pretensiones al no haberlas planteado de forma correcta, además se advierte que la licenciada S. DE P. formula todas sus pretensiones sin la debida separación, en cuanto a hechos y ofrecimientos de prueba específicos o determinados.-

En vista de lo anterior y ante los hechos planteados por la licenciada S. DE P. el trámite procedente sería promover un proceso de autorización para que los hijos menores de edad puedan salir del país de forma permanente a residir en Australia junto a su madre, y consecuentemente como segunda pretensión se modifique la sentencia de divorcio que fijó un régimen de visitas entre el padre y los hijos, en el sentido que se fije uno nuevo acorde a la nueva residencia de los hijos, debiendo especificar la propuesta del mismo (arts. 217 F. y 83 Pr. F.),

es decir sin hacer referencia al cuidado personal, pues este ya fue confiado a la madre por sentencia judicial y lo puede ejercer en cualquier lugar, así mismo goza de la representación legal de sus hijos al serle conferida por disposición de ley expresa (art. 223 Código de Familia).-

Respeto del fundamento de la interlocutoria apelada, en cuanto a que se declaró improponible por falta de presupuestos materiales (fs. [...]), esta Cámara considera que la pretensión de Modificación de la Sentencia en cuanto al ejercicio del cuidado personal de los hijos en el extranjero promovida por la señora [...], contra el señor [...] planteada en los términos ya dichos no es proponible por las razones expuestas en vista de ser un objeto absurdo el pedir algo que ya le fue conferido con anterioridad, pues el art. 277 Pr.C.M. regula “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.” (lo subrayado es nuestro); en razón de ello la improponibilidad acaecida no se sustenta en la falta de presupuestos materiales como se relaciona en la resolución impugnada, debemos recordar que los presupuestos procesales son todos aquellos requisitos previos que se deben cumplir necesariamente para poder constituir la relación jurídica a fin de que el proceso sea tramitable y pueda existir un pronunciamiento favorable sobre la demanda planteada, pues la falta de éstas condiciones hará que el Juez no pueda emitir una sentencia sobre el fondo del asunto, dentro de la clasificación de los presupuestos procesales el mencionado art. 277 relaciona literalmente dos de ellos como lo son los presupuestos materiales y esenciales, relacionando que la falta de éstos constituye un defecto en la pretensión que hace improponible la demanda o en su caso la solicitud, pero en el caso que nos ocupa la demandante tiene legitimación para promover la pretensión de modificación de sentencia en cuanto al cuidado personal, y así lo demuestra con toda la documentación presentada, es decir que hay una relación entre el sujeto que lo solicita y la pretensión, la improponibilidad surge en que la modificación de la sentencia en los términos planteados es absurda, pues solicita le sea conferida una facultad de la que ya goza, como lo es ejercer el cuidado personal fuera del territorio nacional, por lo que dicha pretensión no puede tener un ulterior pronunciamiento válido.-

CONCLUSIÓN.- La sentencia interlocutoria recurrida mediante la cual se rechazó la demanda será confirmada por ser improponible por las razones expuestas por esta Cámara; lo cual no significa que con ello se vulnere algún derecho de niños o adolescentes, 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 abogado(a) que ejerza conforme a derecho el planteamiento de las demandas y solicitudes y la defensa de sus intereses, lo que implica que sean formuladas bajo la figura jurídica adecuada y cumpliendo los requisitos que la ley exige.-

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 ser planteada en forma precisa, clara, ordenada y concreta, pues constituyen el objeto de prueba en el proceso (o diligencias), de allí afirmamos que el reconocimiento del derecho invocado por las partes dependerá del correcto planteamiento de la demanda (y/o solicitud) y de los medios de prueba con las que se pretenda hacer valer la pretensión.-”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 202-16-ST-F, fecha de la resolución: 03/01/2017

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

TIPOS DE ACCIÓN

“EL ESTABLECIMIENTO DE LA PATERNIDAD.”- El art. 135 C.F. prescribe que “*La paternidad se establece por disposición de la ley, por reconocimiento voluntario o por declaración judicial.*”.- La paternidad establecida por disposición de la ley se encuentra regulado en los arts. 140 al 142 C.F.; la establecida por reconocimiento voluntario, en los arts. 143 al 147 C.F.; y la establecida por declaración judicial, en los arts. 148 al 150 C.F.- La primera generalmente se refiere a los hijos que nacen después de celebrado el matrimonio; la segunda, a los que nacen fuera de matrimonio y son reconocidos por el padre y la tercera se presenta cuando el hijo no es reconocido por el padre y el Juez declara la paternidad en una sentencia, previo el proceso correspondiente.-

LA IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD.- La impugnación de la paternidad la dividimos en dos tipos, los que en forma general se encuentran regulados en los arts. 151 al 158 C.F., pero aquí debemos hacer la diferencia en el sentido de que la “IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD ESTABLECIDA POR LA LEY” tiene regulación distinta de la “IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD ESTABLECIDA POR RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO”; aquélla está comprendida en los arts. 151 al 155 C.F. y ésta, en los arts. 156 al 158 C.F.; teniendo en consecuencia distintos requisitos y efectos, por ejemplo, la “impugnación de la paternidad establecida por la ley” sólo puede ser planteada por el marido mientras éste viva (art. 151 C.F.) salvo por parte del hijo cuya acción no caduca en virtud de su derecho a investigar la paternidad, teniendo el padre un plazo de 90 días para iniciar la acción (art. 152 C.F.), pero si fallece antes de este plazo, pueden entablar la acción terceras personas conforme lo dispone el art. 153 C.F.-

Ahora bien, la acción de “impugnación de la paternidad establecida por reconocimiento voluntario” se encuentra regulada exclusivamente en dos disposi-

ciones, en los arts. 156 y 157 C.F. y la pueden plantear el hijo, los ascendientes del padre, los que tengan interés actual, pero no la puede iniciar el padre, teniendo los ascendientes un plazo de caducidad de 90 días y los demás interesados, 300 días.”

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO LOS HECHOS NO SE ADECUAN AL TIPO DE ACCIÓN INTENTADA

“ACCIÓN PLANTEADA EN LA DEMANDA.- La base legal que cita la licenciada Leída Aracely Cornejo Amaya, representante judicial del niño demandante, [...], son los arts. 139, 141, 156, 223 N° 3° y 224 C.F., 140 Pr.F. y 73 LEPINA.-

El art. 139 C.F. se refiere al derecho que tienen los hijos a investigar quiénes son sus progenitores o sea a ejercitar las acciones de impugnación de la paternidad establecida por disposición de la ley o de impugnación de la paternidad establecida por el reconocimiento voluntario, según el caso.-

El art. 141 C.F. contiene una presunción legal de paternidad, en el sentido de que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio (o antes de los 300 días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad); es decir, a la paternidad establecida por disposición de la ley.-

El art. 156 C.F. es atingente a la acción de impugnación de la paternidad establecida por reconocimiento voluntario.-

El art. 223 N° 3° C.F. es relativo a la representación legal de los hijos que no pueden ejercerlos padres cuando hay intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y los hijos.-

El art. 224 C.F. trata sobre la representación legal de los hijos que deberá ser ejercida por el (la) Procurador(a) General de la República en los casos de intereses contrapuestos entre padres e hijos o cuando por cualquier causa los hijos carezcan de representante legal.-

El art. 140 Pr.F. establece que en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad debe ordenarse de oficio o a petición de parte las pruebas científicas del hijo y de sus padres.-

Y el art. 73 LEPINA que desarrolla el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una identidad y a los elementos que la constituyen (nombre, nacionalidad, relaciones paternas, maternas y filiales, obtención de documentos de identidad).-

Del contenido de las siete disposiciones legales relacionadas se supone que la licenciada Leída Aracely Cornejo Amaya ha querido decir: que el niño [...] es representado legalmente por la señora Procuradora General de la República en vista del conflicto de intereses entre él y sus padres (arts. 223 N° 3° y 224 C.F.); que él tiene derecho investigar quién es su padre promoviendo este proceso (art.139 C.F.); que por haber nacido después de la celebración del matrimonio del señor [...] con la señora [...], se presume legalmente que su padre es dicho señor (art. 141 C.F.); que la acción que está promoviendo es la de “impugnación de paternidad establecida por el reconocimiento voluntario” (art. 156 C.F.); que para demostrar parte de los hechos debe ordenarse la prueba científica de ADN en el niño y sus padres (art. 140 Pr.F.); y que todo ello obedece a su derecho de

tener una identidad y a los elementos que la constituyen (art. 73 LEPINA).- Todo ello integra parte de los hechos que debieron ser narrados en la demanda.-

Pero como ya se explicó, al haber nacido el niño [...] el 19 DE DICIEMBRE DE 2014 o sea después de la celebración del matrimonio de los señores [...] el 31 DE MARZO DE 2007, su paternidad fue establecida por disposición de la ley o sea que se presume que su padre es el señor [...], por lo que era improponible una demanda iniciando un proceso en base al art. 156 C.F. o sea de impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario, cuando la acción que debía promoverse era de impugnación de paternidad establecida por la ley, conforme a los arts. 151 al 155 C.F.- En el mismo error en que incurrió la profesional que representa al niño demandante, también ha incurrido el tribunal al admitir la demanda y al darle trámite.-

LA COMPETENCIA DE LA CÁMARA.- Según la primera parte del segundo inciso del art. 515 Pr.C.M., “*La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y,...*”, lo que significa que la competencia de la Cámara se circunscribe a examinar el planteamiento del recuso de apelación y a resolver exclusivamente sobre el mismo; es decir que los puntos a decidir serían o la revocatoria de la interlocutoria apelada o si se confirma ésta y, si llegara a revocarse, tendría que admitir la demanda reconvenicional, tener por parte demandante reconvenicional al señor [...] y como su apoderada a la licenciada Sandra Carolina Rendón Rivera y ordenar el emplazamiento de la señora [...].- O sea que la Cámara cumplirá con la confirmación de la providencia venida en apelación, pero no puede decidir sobre la suerte de una demanda inicial que, según nuestro saber y entender, podría ser improponible, lo que dejamos a una decisión a adoptarse en primera instancia.-”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 077-17-ST-F, fecha de la resolución: 04/07/2017

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

PROCEDENCIA EN CASO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD

“El objeto de la alzada consiste en determinar del análisis del material probatorio y fáctico que milita en autos, si procede confirmar, modificar el punto que decretó la indemnización por daño moral a favor de la joven [...] y de la madre, el que declaró sin lugar la indemnización por daños materiales solicitados y si es procedente disminuir, el quantum de la cuota alimenticia establecida a favor de la misma por parte del señor [...]. [...]

V. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES. En relación a la indemnización por daños, el Art. 150 inciso segundo C. F., establece que: “*Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley*”.

Por otra parte, el Art. 141 L. Pr. F., prescribe que: “*En cualquier estado del proceso en que se produzca el reconocimiento del hijo, conforme a lo estable-*

cido en el Código de Familia, el juez fallará y pronunciará la sentencia correspondiente". (El subrayado es nuestro). En la misma sentencia decidirá sobre los alimentos del reconocido, conforme al Art. 142 L. Pr. F.

Sobre los daños, en casos de declaratoria judicial de paternidad, reiterada jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que el daño moral -por su propia naturaleza- no requiere de prueba directa para su establecimiento, por cuanto éste se tiene por acreditado por la omisión del que tenía el deber jurídico de reconocer. Caso contrario ocurre con los daños materiales, los cuales necesitan de la prueba idónea y pertinente para que proceda su establecimiento, determinando la cuantía en que deben ser resarcidos.

En la demanda de fs.[...] se alegó que la adolescente [...] nació el primero de octubre de mil novecientos noventa y ocho en el Hospital de Maternidad de esta ciudad, siendo hija de [...], lo que se probó con la certificación de la partida de nacimiento agregada a fs.[...]; con lo que se establece en el proceso que carecía de filiación paterna a la fecha de la presentación de la demanda, y que su progenitora tenía dieciséis años de edad cuando dio a luz [...].

Se manifestó además que el señor [...] no quiso reconocer a su hija, aún y cuando fue citado al Ministerio Público por la Procuraduría General de la República, en la ciudad de San Miguel pero que éste nunca compareció; y que tal expediente de la Procuraduría se extravió; sin embargo la parte actora no presentó ninguna prueba que respaldara tales aseveraciones, por lo que deberá tenerse como no probado este hecho.

Como es lógico, el reconocimiento *intra* proceso implica la manifestación expresa del padre, quien acepta la filiación que se le atribuye, en el presente caso el juez a-quo, al tener por aceptada y reconocida la paternidad, debe declararla, es decir, tenerla por establecida judicialmente, desde luego que ello ocurre dentro del proceso, no obstante que la actitud del demandado —como en el sub lite— incide en la determinación del monto de la indemnización reclamada, por cuanto su comportamiento procesal facilitó la determinación de la paternidad e incluso se omitió la realización de la prueba biológica de A.D.N, cuando generalmente dicho reconocimiento queda supeditado al resultado de dicha prueba, esta actitud aunada a las circunstancias propias de cada caso, como la edad del hijo(a) y circunstancias propias de la inestable relación marital, también se refleja en el estudio psicológico practicado a fs.[...], y el estudio social de fs.[...], pueden dar lugar incluso a la procedencia o no de la referida indemnización o a considerar la reducción de su quantum.

Diferente situación se plantea en el caso del reconocimiento extra proceso, verificado antes del emplazamiento de la demanda respectiva, pues al darse el reconocimiento, el pronunciamiento del juzgador no tendrá que versar sobre la procedencia del derecho (fondo), por cuanto al haberse constituido el derecho reclamado no habrá lugar a un pronunciamiento (judicial), pues éste ya ha sido otorgado previamente, expresándolo así en la resolución, caso en el que hemos sostenido que no procederá la fijación de una indemnización por los daños morales y materiales reclamados.

En el sub lite, habiéndose homologado el reconocimiento en el trámite del proceso, considerándose ese acto como una confesión de los hechos controverti-

dos, el juzgador siempre debe pronunciarse respecto de la paternidad solicitada, lo que da lugar a que se configure el presupuesto habilitante para resolver sobre la reclamación de indemnización de daños, según el Art. 150 C.F. antes transcrito.

De ahí que la actitud mostrada por el pretendido padre pueda en algún momento menguar el *quantum* de la referida indemnización, pero no eximir totalmente del pago de la misma, tomando en consideración para su fijación las circunstancias propias del caso; pues aunque haya reconocido voluntariamente a su hija en el proceso, ello no puede invisibilizar el hecho que se tuvo que activar el Órgano Jurisdiccional para efectos que el demandado reconociera voluntariamente a su hija; por ende debe existir un pronunciamiento judicial y consecuentemente sobre indemnización por daños morales y cuota alimenticia, aunado al tiempo en el cual la joven no ha contado con una filiación paterna y todo lo que ello conlleva.

[...] fue oída de conformidad a la ley, según consta en el acta de fs. [...]; en donde manifestó en síntesis lo siguiente: Que tiene diecisiete años de edad, cumplirá los dieciocho el uno de octubre de este año (2016), estudia en el turno de la mañana primer año de bachillerato en el Colegio [...], en Lourdes, Colón; reside al lado de su madre, un hermano de diez años que se llama [...], quien es hijo de su padrastro, quien se dedica a manejar y transportar combustible, que él se hizo cargo de ella cuando tenía como tres años de edad y es quien se ha encargado de proveerle lo necesario, alimentación, estudio, salud y diversión, aunque no recibe afecto de dicho señor. En el dos mil trece cuando logró comunicarse con su padre biológico tuvieron una buena comunicación por un período de seis meses, sabe que tiene otra familia y tres hijas y que reside en Estados Unidos, pero de pronto ya no supo más de él; desearía poder comunicarse con su padre biológico y que le brinde ayuda económica, pues necesita de su afecto y cariño.

Así pues en el estudio psicológico practicado en la demandante y su hija, agregado a fs. [...] se concluye que la joven [...] en su estado anímico presenta rasgos significativos de afectación emocional que implica el no reconocimiento como hija y falta de apoyo por parte de su padre, mencionándose incluso que sostuvo una pequeña comunicación con su padre pero que cayó en depresión desde que perdió comunicación con él e incluso tuvo un intento de suicidio por tal abandono, además de la enfermedad que padece, siendo necesaria su remisión a un proceso sistemático de atención psicológica para superarla; mientras que la señora [...] mostró niveles normales- bajos de ansiedad y depresión en su estado emocional.

Desde el punto de vista social, en el informe de fs.[...] se menciona que la señora [...] se encuentra casada con el señor [...] desde hace quince años, con quien ha procreado un hijo de nombre [...], de once años de edad. Habitan en casa propia de sistema mixto, con servicios básicos e internet y posee el mobiliario necesario, observándose limpia y ordenada; la demandante se dice que nunca ha trabajado fuera del hogar y depende económicamente de su esposo; mientras que [...] estudia primer año de bachillerato en el Colegio [...], y se manifiesta que con el supuesto padre la relación es nula, sin embargo mantiene comunicación con un hermano del señor [...], residente en Moncagua. La madre de [...] manifestó que a su hija le han diagnosticado "Hemangioma" y que está en

control médico en el Hospital Rosales, y que las necesidades de [...] ascienden a la cantidad de \$346 mensuales.

La situación económica de la demandante se corrobora con lo detallado en su declaración jurada de ingresos y egresos de fs. [...] en donde manifestó no percibir ingresos ni egresos ya que todos sus gastos y los de su hija son cubiertos por su cónyuge.

Sobre el demandado únicamente se cuenta con su declaración jurada de ingresos y egresos de fs. [...] en donde consta que en los últimos cinco años sus ingresos ascienden a la cantidad de \$36,960 anuales y sus egresos eran de \$35,892 en el año dos mil once, habiéndose incrementado a la cantidad de \$36,648.77 en el año dos mil quince.

Asimismo consta en el proceso que el señor [...] contrajo matrimonio con la señora [...] el diez de junio de mil novecientos noventa y nueve; (fs.[...]), habiendo procreado tres hijas en su matrimonio, actualmente de dieciocho, trece y ocho años de edad (fs. [...]); residiendo el grupo familiar en New Jersey, Estados Unidos de América.

Los elementos anteriores nos llevan a la convicción que efectivamente se ha configurado un daño moral tanto en la señora [...], como en su hija [...], mismo que debe ser resarcido por el señor [...], en principio ante la negativa a aceptar la paternidad de [...] en el momento en que tuvo conocimiento del embarazo de la demandante, quien era menor de edad en la época en que concibió a su hija, situación que ha quedado demostrada en autos, y también en su hija [...], por cuanto la misma no tuvo por diecisiete años derecho al uso del apellido de su padre ni a la protección paterno filial en sus relaciones familiares y sociales, sino que manifiesta haber sostenido en el año dos mil trece (cuando tenía quince años aproximadamente) comunicación con su padre, habiéndose ilusionado con el hecho de mantener una relación con el mismo, cayendo en un estado depresivo severo al romper relación con el mismo; sin embargo ante la falta de reconocimiento oportuno, sufrió carencias afectivas y emocionales por parte de su progenitor, de quien sabe que tiene tres hijas a las cuales considera que quiere más que a ella, aunado al hecho que pasó diecisiete años sin presencia de una figura paterna, habiendo asumido tal figura el esposo de su madre cuando ella tenía tres años de edad, aunque sólo en el ámbito económico pues no ha sido una persona afectiva con ella.

Consideramos entonces que su derecho a la identidad ha sido vulnerado, pues como reza la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art. 7, todo niño(a) debe ser inscrito desde su nacimiento, lo que le da no sólo derecho a un nombre sino a contar con una familia, según lo afirma dicha Convención en su Art. 8, igualmente la Ley General de la Juventud en su Art. 9 lit. i) reconoce este derecho a la identidad amplificándolo a la formación de su personalidad, en atención a sus especificidades, todo lo cual el padre ausente en la vida de la joven [...], le ha negado en su infancia, adolescencia y juventud.

En ese sentido es atendible resarcir tanto a [...] como a su madre moralmente; indemnización que alguna medida implica una forma de desagravio cuyo fin es compensar las lesiones sufridas; aunque no puedan ser cuantificadas en dinero; sin embargo, la jurisprudencia nacional y extranjera han considerado que

ese daño es resarcible económicamente, dejando a la discrecionalidad del juzgador la fijación de su monto, dadas las circunstancias de cada caso; por tanto para su establecimiento ha de tomarse en consideración entre otros aspectos la gravedad del daño, la edad del hijo(a) y las condiciones de vida de ambos progenitores y del hijo(a).

La cantidad que se impuso en este proceso fue de DIEZ MIL DÓLARES, divididos a prorrata entre ambas afectadas (madre e hija), pagaderos en el lapso de un año desde que adquiriera firmeza la sentencia mediante depósito en cuenta de ahorros.

Atendiendo a lo antes expuesto, consideramos que debe existir una proporcionalidad y razonabilidad entre el hecho que se pretende reparar y la medida reparadora (indemnización) y aún cuando en autos no se presentó ningún medio probatorio que acredite fehacientemente las condiciones económicas del demandado y solamente se reclamaron daños morales y materiales para la madre y [...], ésta última inició el presente proceso cuando tenía dieciséis años de edad y actualmente tiene dieciocho años de edad, pero tomando en cuenta que el padre la reconoció dentro del proceso y la actitud mostrada durante la tramitación del proceso facilitó el emplazamiento de su filiación, el daño tiende a minimizarse.,

En la demanda fue solicitada una indemnización por daños morales y materiales por la cantidad de CIENTO MIL DÓLARES a razón de CINCUENTA MIL DÓLARES para cada una (madre e hija).

Respecto de los daños materiales cabe aclarar que en el sub lite únicamente se solicitó que se les indemnizara en dicho sentido; pero no milita en autos un detalle específico de esos daños ni la documentación precisa que acredite los mismos, lo cual resulta indispensable en estos casos ya que el daño material a diferencia del moral sí es cuantificable, y si no existe la prueba pertinente en el proceso para justificar tal indemnización debe ser decretada sin lugar, como se hizo en la sentencia impugnada.

Ahora bien, respecto a la indemnización por daños de carácter moral, su fijación no depende de la condición económica del obligado, sino que ésta debe traerse a colación a efecto de que lo resuelto pueda ser cumplido efectivamente, pues no se persigue decretar una cantidad de dinero determinada que nunca pueda ser cumplida o cubierta por el obligado en la forma que establezca la sentencia, es decir, que la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES a razón de CINCO MIL DÓLARES para cada una de ellas resulta adecuada en proporción a los ingresos del señor [...]; y por ende es procedente confirmar dicho punto impugnado y así lo detallaremos en el fallo de esta sentencia.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 50-A-2017, fecha de la resolución: 24/02/2017

REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE SE LOGRE COMPROBAR UN DAÑO IRREPARABLE OCASIONADO EN LA DIGNIDAD O LA PSIQUE DE QUIEN LO DEMANDA

“En cuanto al punto de la indemnización por daño moral, establecida a cargo del Sr [...], es necesario señalar que el fundamento de tal sanción indemnizatoria

la señala el Art. 2 inc. 3° Cn. No obstante, en el Código de Familia no existe [...] expresa que regule el reclamo por daño moral en el caso de divorcio como lo hay específicamente para los casos de nulidad de matrimonio, declaratoria de paternidad y procesos de protección de menores.

Sin embargo y al margen de que la reclamación de este derecho ha dado lugar a posiciones encontradas, tanto en la doctrina de los expositores del derecho, como en la jurisprudencia, esta Cámara considera, como ya se ha sostenido en pretéritas sentencias, que procede la reclamación de tal indemnización en el proceso de divorcio, como una acción conexas, con base en la disposición constitucional mencionada, en coherencia con la legislación internacional, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; también como en disposiciones de la ley secundaria común como nuestro Código Civil cuando regula el daño en general.

Garrone, en el Diccionario Jurídico, Tomo I, pág. 610, Tomo II, pág. 295, define el daño moral como: "... El menoscabo en los sentimientos y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmiembro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada ..." "... en igual sentido, el agravio moral es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal o por la herida en sus afecciones legítimas ...", en vista de lo anterior, podemos afirmar que el daño moral es el que nace a partir de un actuar u omisión o actuación de una persona respecto de otra (s), tal es el caso que puede llegarse incluso a un perjuicio patrimonial causado o derivado por un factor moral.

El daño moral es una figura que trata de resarcir el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, ya sea por acción u omisión dolosa. De ahí entonces, que en los casos de divorcio donde se hayan producido conductas dañosas de un cónyuge para el otro, es procedente dicha indemnización por los daños ocasionados por éste. En otros términos da lugar a la reclamación del derecho violentado a través de una indemnización con la cual se pretende resarcir o compensar el daño sufrido.

Cabe acotar que de acuerdo a la doctrina para determinar los motivos o causas de divorcio, existen dos criterios básicos que orientan al legislador: el de la culpabilidad y el de la discrepancia objetiva; los cuales sirven para sustentar el divorcio remedio y el divorcio sanción.

Conforme al divorcio sanción se toman en cuenta hechos culpables que implican una infracción a los deberes que surjan del matrimonio; y de acuerdo al divorcio remedio se consideran actos o hechos que si bien no significan quebrantamientos de esos deberes, hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges.

Los criterios esbozados originan los sistemas: el sistema de divorcio sanción y el sistema de divorcio remedio. El Código de Familia tuvo en cuenta los criterios antes expuestos y toma partido por el sistema de divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes sin importar que los actos o hechos de los cuales origina impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio. Ya no se trata de encontrar un

culpable, sino de valorar si la vida en común es tolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido. (Exposición de motivos del Código de Familia, Tomo II, primera edición, pág. 467).

Independientemente de lo expuesto, en el sentido de que el decreto de divorcio no trata de buscar un cónyuge culpable para imponerle las sanciones pertinentes, nos adherimos a la doctrina y criterios jurisprudenciales que postulan la necesidad de sancionar a quienes hayan incurrido en conductas graves constitutivas del motivo o causal del divorcio. Esto aparece sustentado en el principio general del derecho de que quien causa un daño injusto, dolosa o culposamente debe indemnizar a la víctima.

Pero es del caso que el daño moral en el sub judice lo fundamentan en la demanda en los hechos que se han narrado como base de la pretensión de divorcio, en razón del estado de depresión y ansiedad de la demandante que le fue diagnosticado en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, alegando que como producto directo del actuar del demandado, en la psique de la señora [...] se ha configurado plenamente aquella afectación extra-patrimonial en sus emociones y más íntimos sentimientos de mujer y esposa, situaciones que le agobian y le continúan produciendo estados de estrés, ansiedad y depresión, así como el hecho que el señor [...] anda de la mano con otras mujeres.

Así pues de acuerdo al estudio psico-social, agregado a fs. [...], del mes de septiembre de 2016, desde el punto de vista psicológico se concluye que la señora [...] presenta síntomas de depresión, el conflicto emocional lo expresa por medio de canalización somática, recurre a síntomas físicos para resolver dificultades y evadir responsabilidades, y que recibe asistencia psicológica en la Unidad de Atención a Víctimas del Centro Judicial Isidro Menéndez.

Por otra parte, también se practicó en la señora [...], en el mes de septiembre de 2016, peritaje psiquiátrico en el Instituto de Medicina Legal (fs. [...]); en el cual en el análisis médico-forense del caso se concluyó que se trata de una persona del sexo femenino de 29 años de edad, quien verte su relato para la evaluación, a la entrevista se muestra colaboradora, no presenta déficits cognitivos ya que posee un nivel intelectual acorde a su edad y nivel educativo; según manifestó en su relato durante y posterior a su relación matrimonial ha iniciado con sintomatología ansiosa, depresiva, irritabilidad y dificultad para el manejo de sus emociones, esta sintomatología posee un origen puntual en una situación estresante pasada, lo que ha derivado incluso en la necesidad de atención psicológica de la evaluada. Lo anterior es compatible con un cuadro denominado Trastorno Adaptativo, el cual es un trastorno transitorio y se define como el desarrollo de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable tanto en el pasado como en el presente del individuo. Por lo anterior se recomendó que continuara controles con psicología el tiempo que el psicólogo tratante considere necesario.

Consta agregada al proceso copia certificada de consulta de la señora [...] con la psiquiatra Dra. L. C. en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) (fs. [...]), en donde puede verificarse que con fecha 24 de marzo de 2014, la señora [...] fue diagnosticada con Trastorno Mixto Ansioso-Depresivo + Disfunción de Pareja, recetándole un tratamiento médico y una incapacidad médica de 8

días comprendidos desde el 24 de marzo de 2014 al 31 de marzo de 2014, ambas fechas inclusive.

Asimismo, la testigo [...], en su declaración de fs. [...], a su vez madre de la demandante, - sobre estos hechos- declaró que se vino a vivir con su hija cuando nació su nieto, que recuerda que el señor [...] cambió con [...] y el hijo desde el año dos mil catorce, pues ya no les ponía atención y siempre se iba con los padres, dicho señor se fue de la casa el tres de abril de dos mil catorce y desde entonces están separados con [...], que no entendió que pasó ahí, lo que supo fue que su hija fue a buscarlo adonde los padres como a las once de la noche y al regresar a la casa discutieron; ella (la testigo) sólo escuchó cuando don [...] le dijo a [...] que no valía nada, y ante eso ella (testigo) le dijo a don [...] que no tratara así a [...], que si ya no la quería que la fuera a dejar a la casa porque no la había encontrado en la calle, él le dijo “cállese vieja metida a usted no le importa lo que esté pasando”. Que vio cuando don [...] tomó de los brazos y tiró en la cama a [...], y cuando [...] rebotó en la cama se golpeó la cabeza, ella (testigo) acudió a la policía y uno la acompañó; cuando llegó con el policía seguían discutiendo pero no supo que le dijo el policía a [...] y a don [...] porque se fue para la hamaca, pero sabe que la policía se llevó a don [...] pero no por qué se lo llevaron; al día siguiente don [...] regresó a la casa con dos patrullas a traer sus cosas personales, desde esa noche don [...] ya no vive en la casa. Que a los quince días de haberse ido de la casa lo vio con una muchacha tomados de la mano y la pasó presentando a la cuñada como su novia, ella le dijo “Ahh tiene novia y qué pasó con la esposa y el hijo que tiene acá? Y él no le contestó y se fue para la casa de los padres, escuchó cuando presentó a la muchacha porque andaba haciendo limpieza en el pasillo que está pegado a la casa de la cuñada de don [...] y vio cuando parqueó el carro como a cinco metros de donde ellas viven. En el momento le contó a [...], pero fue hasta el día siguiente que ella se puso a llorar por esa situación. También relató otro hecho del mes de julio de dos mil catorce cuando don [...] llevaba un pantalón y una camisa para el hijo, donde insultó a [...] y quería vestir al niño a la fuerza.

Por su parte la señora [...] en su declaración de parte de fs. [...] manifestó en síntesis que tiene veintinueve años, que es [...], que como tal andan expuestos a que se den tantos eventos, como intervenir delincuentes o conductores, que ha participado en muchas intervenciones pero recuerda una en la que considera que estuvo a punto de fallecer pues un ladrón que había asaltado un bus iba huyendo y un compañero y ella le dieron persecución y les disparó, pero al verse acorralado el ladrón se suicidó, y recuerda que le dieron tres días de incapacidad por una lesión que tenía en la rodilla pero no porque estuviera mal psicológicamente; asimismo manifestó que hacía como diez días un conductor peligroso la había insultado “la trató de [...], basura, y le dijo te voy a matar”. Sobre el hecho del tres de abril de dos mil catorce manifestó que ese día fue a traer a su esposo a casa de sus padres como a las once de la noche, y que al llegar a la casa él le dijo que se iba a ir, que se iban a separar, esa noche la trató de “[...]” en incluso le dijo “maldita la hora en que me casé contigo, maldita la hora en que tuve un hijo con vos”; recuerda bien esa fecha porque don [...] nunca la había golpeado y en esa ocasión la forcejeó, la agarró de los hombros y la empujó a la cama y del

impulso que le dio, ella se golpeó la cabeza. En la casa estaba su madre, quien al oír el ruido se acercó y le dijo a [...] que no la golpeará y él le dijo que no se metiera; su madre salió y al ratito llegó la policía y se llevaron a [...]. La relación se había deteriorado desde el dos mil trece, él decía que tenía que vivir con los padres, ella escuchaba cuando él hablaba por celular y le decía a otra persona cosas cariñosas como “mi amor, yo te amo” pero le dijo que él así le hablaba a sus amigas, pero lo que la mató fue que el diez de marzo de dos mil catorce ella quiso tener intimidad con su esposo y éste le dijo “que si quería tener intimidad con él, lo haría por obligación pero no porque él quisiera tener algo con ella”, y desde entonces ella decidió irse al cuarto de su hijo y desde ese día ya no durmieron juntos, se sintió mal y humillada. En una ocasión lo observó tomado de la mano de una muchacha, toda la gente del pasaje conoce que llega con personas; ella buscó ayuda con la psicóloga y ésta la refirió donde la psiquiatra quien le dijo que tenía trastorno ansioso depresivo y le dio incapacidad por 8 días y unas pastillas para dormir.

Al respecto, el señor [...], en su declaración de parte de fs. [...] manifestó que el 3 de abril de dos mil catorce se fue de la casa por presencia policial, ese día llegó la policía por una discusión con la señora [...] ya que la suegra los llamó. Que el veintisiete de julio de dos mil quince llegó a la casa de doña [...] a darle un presente a su hijo de la bonificación que le habían dado ese año, ese día él no discutió ni insultó a doña [...], sino que ella le dijo a él que era poco hombre, que no respondía con lo del hijo, que para andar con perras y zorras sí tenía pero para el hijo no tenía; pero por lo ocurrido ese día ella inició un proceso de violencia intrafamiliar en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, el proceso terminó porque él aceptó los hechos de violencia intrafamiliar verbales denunciados. Que es cierto que posterior o antes de esa fecha él ha llevado a una persona a la casa de la madre que no es familiar, y con quien la única relación sentimental que tiene es de amiga.

Es así que al hacer una valoración de las circunstancias antes relacionadas, y de la prueba que milita en autos con respecto a la indemnización por daño moral solicitada por la señora [...] en su demanda, consideramos que efectivamente ha existido por parte del señor [...] un incumplimiento a los deberes del matrimonio, sin embargo, esos hechos achacados al demandante constituyen sin lugar a dudas hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, los cuales ya fueron conocidos previamente y le fueron atribuidos al señor [...], mismos que constituyen claramente en el motivo de intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges, lo que dió lugar al decreto de divorcio por el motivo tercero del Art. 106 C:F, como ya detallamos ut supra.

La situación es, si éstos al mismo tiempo pueden dar lugar al reclamo o establecimiento del daño moral, considerándose el daño moral, como la lesión a los sentimientos de la persona, pero no cualquier lesión o sufrimiento, sino aquellos cuya importancia o magnitud trasciende a las simples molestias e intranquilidad del espíritu; pues de lo contrario cualquier incumplimiento a los deberes del matrimonio redundaría además en una indemnización por daño moral.

Desde luego que en el divorcio es normal que ambos cónyuges sufran de alguna manera (mayor o menor) las consecuencias del fracaso matrimonial, pero

tratándose del daño moral nos referimos a un daño que trasciende los efectos que normalmente podrían ocasionar los hechos que motivan el divorcio.

Al respecto se ha demostrado fehacientemente en autos que la señora [...], por su carácter de [...] se ha encontrado expuesta a situaciones en las que ha puesto en riesgo su vida, su integridad, por lo cual su vida laboral la expone a una situación de estrés permanente; ahora bien, también consta en autos que la misma está afectada psicológicamente presentando un cuadro depresivo, lo que pudo corroborarse con la evaluación psicológica practicada en el juzgado a-quo, y con la evaluación psiquiátrica practicada a la misma en el Instituto de Medicina Legal, en donde claramente el psiquiatra forense recomienda que continúe con el tratamiento psicológico el tiempo que el psicólogo considere necesario.

De los hechos narrados en la demanda cometidos por el señor [...] y los cuales asegura el impetrante han afectado a su representada en su psique configurando una afectación extra patrimonial en sus emociones y más íntimos sentimientos de mujer y esposa, al punto que los cuantifica en cincuenta mil dólares, estimamos que del examen del proceso y con la prueba presentada para ello, se advierte que existe un daño superable tal como se indica con terapia psicológica y que en efecto la señora [...] ha sufrido violencia intrafamiliar por parte de su cónyuge y lógicamente se ha visto afectada psicológicamente por la misma; pero cuya trascendencia no ha ocasionado un daño irreparable en la dignidad y psique de la misma; de ser así, no mantendría la señora [...] con su hijo una relación afectiva y estrecha como la que tiene, ni le dedicara tanto tiempo y esmero al esparcimiento y recreación de su hijo, tampoco podría desempeñarse con total entrega en su trabajo, y sufriría episodios recurrentes de su depresión. Lo que claramente ha manifestado el psiquiatra forense que se denomina trastorno adaptativo, y que el trastorno que presenta la señora [...] es un trastorno transitorio, y recomienda terapia psicológica como tratamiento; en ello hay que tomar en cuenta que la señora [...], es una mujer joven, con una profesión aunque demandante, le da solvencia económica de la cual carecen muchas mujeres en este país, por lo cual como ya se ha señalado tiene un adecuado pronóstico para mejorar su salud mental.

En los casos en los que se hace menester decretar una indemnización de daños de carácter moral es porque tales trastornos traspasan la esfera de lo común, de lo normal, al punto que ya no hay vuelta atrás debido al daño ocasionado en la psique y en la dignidad del cónyuge afectado; sin embargo en este caso no se infiere que la vida de la señora [...] se verá afectada por las conductas del señor [...], puede advertirse que en efecto existió disfuncionalidad de la pareja; eventos de violencia intrafamiliar que ya fueron juzgados y conocidos en sede judicial; pero no advertimos que exista un daño de tal magnitud que deba indemnizársele en la cantidad requerida ni en la que se le ha impuesto en la sentencia impugnada.

Advertimos que de los hechos narrados en la declaración de parte de la señora [...] y corroborados con la declaración de la madre de la misma, se aprecia que sólo existió un hecho fundamental que es cuando se da la separación definitiva de ellos, y que si bien se menciona que hubo violencia física no se evidencia la magnitud de la misma, existiendo auxilio policial en el momento pero sin detención, por lo cual se vislumbra que tal como señala el demandado

en su declaración de parte, fue producto de un forcejeo; y en cuanto a los otros hechos narrados en relación a cuestiones relacionadas a la pareja y su intimidad, también es un solo hecho narrado, por lo que no aparece que exista proporcionalidad en la envergadura de tales hechos para producir un daño moral relevante, más bien son situaciones que conllevan a la ruptura definitiva que como pareja tenían las partes.

Es decir que las conductas que provocaron el divorcio no pueden catalogarse como hechos antijurídicos, y conductas contrarias a normas de convivencia social reconocidas por el derecho de familia, a la moral y principalmente al orden jurídico salvadoreño, debido a un incumplimiento grave de los deberes conyugales, en aplicación directa del Art. 2 Cn, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 5.1, 11 1.2.3), el Art. 2080 CC, 9 C.F y la doctrina extranjera, pero en primordial atención a los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica y a los principios rectores de la normativa familiar. Consecuentemente el reclamo a una indemnización por daños morales no se justifica en el sub lite, por tal razón es procedente revocar dicho punto y así se detallará en el fallo de esta sentencia.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-2017, fecha de la resolución: 17/02/2017

JUECES DE FAMILIA

ERRÓNEA ACTUACIÓN AL ADMITIR LA SOLICITUD DE DIVORCIO Y ESPERAR HASTA LA AUDIENCIA DE SENTENCIA PARA DESESTIMAR LA PRETENSIÓN

“Dentro de los deberes y facultades de los juzgadores, como directores del proceso está la de no dilatar innecesariamente los procesos o diligencias, para lo cual podrán adecuar y atemperar el exceso de rigor procesal, más aún cuando los elementos a subsanar pueden evacuarse durante el transcurso del procedimiento, y es evidente que el juez a quo con su decisorio ha violentado el derecho de acceso real a la justicia y ha dilatado innecesariamente las diligencias. Siendo el espíritu del legislador el de facilitar a las personas la consecución lícita de sus intereses. Más aún si tomamos en cuenta que el Art. 2 L.Pr.F., que manda que la interpretación de sus disposiciones deberá hacerse 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.

Esta Cámara considera que si se admitió la solicitud de divorcio y se le dio intervención al apelante, es porque reunía los requisitos mínimos de admisibilidad que debe cumplir una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, que se encuentran regulados en los Arts. 42, 180 y 204 L.Pr.F. Además se le ha dado cumplimiento a los requisitos de fondo previstos en los Arts. 108 y 109 C.F., cabe aclarar que la falta de cualquiera de esos requisitos da lugar a la aplicación de lo dispuesto en el Art. 96 L.Pr.F., pero además, el convenio puede ser calificado por el (la) juez (a) para garantizar que las cláusulas del convenio “no vulneran los derechos de los hijos y de los cónyuges” que consagra el Código de Familia. Si

la solicitud o el convenio carecen de alguno de los requisitos que exige la ley, según el caso, el juez (a) los puntualizará y ordenará al solicitante subsanar dichas omisiones o corregir los errores o vulneraciones de derechos que advirtiere. De esta forma el objeto de las prevenciones, consiste en hacerle saber al solicitante los errores u omisiones presentes en su solicitud, poderes o en el convenio, los cuales deberán subsanarse dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva o el día de la audiencia si se trata de un defecto en el convenio, a fin de que se corrija, se presente uno nuevo o bien se decida en la audiencia, pudiendo incluso modificar el convenio. Por ello es que consideramos que el a quo ha violentado el art. 6 lit. a) L.Pr.F., ya que se le admitió la solicitud de divorcio al apelante y se esperó hasta la audiencia de sentencia para desestimar la pretensión, con motivación y fundamentación que hubiesen servido a una prevención, pues el poder se debió calificar desde el principio, en el examen de admisibilidad que realizó el a quo; y pudo éste además ordenar las medidas conducentes para evitar la sentencia inhibitoria que ha dictado.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 176-A-2017, fecha de la resolución: 17/07/2017

JUECES DE PAZ

IMPOSIBILITADOS PARA ACUMULAR PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CON DILIGENCIAS DE AUDIENCIA CONCILIATORIA

“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.- Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.-

Al analizar la providencia impugnada se advierte confusión entre la tramitación de los procesos de violencia intrafamiliar y diligencias de audiencias conciliatorias, estas últimas reguladas en el art. 206 Pr.F.; al respecto es importante destacar que tanto la tramitación de los procesos de violencia intrafamiliar, de conformidad con el art. 20 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, como las diligencias de audiencias conciliatorias, son competentes los Jueces de Paz.-

Los procesos de violencia intrafamiliar, son de carácter contencioso, tienen como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, atendiendo a su naturaleza propia, dicho proceso es regulado por una ley especial, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, la cual prescribe que en dichos procesos no procede la figura de la conciliación; se trata de un proceso expedito pero que garantiza el derecho a aportar y controvertir prueba de ambas partes.-

En cuanto a las diligencias de audiencias conciliatorias, atienden a su propia naturaleza, que consiste en brindar certeza y garantía jurídica de los acuerdos logrados por las partes en cuanto a: 1) el cuidado personal y el régimen de comunicación y trato de las niñas, niños y adolescentes; 2) la fijación de cuota alimentaria y 3) la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, art. 206 lit. “a” Pr.F.- Acuerdos que al estar conforme a derecho y no vulnerar los derechos de las partes o de terceros involucrados, en especial de las niñas, niños y adoles-

centes, son homologados por el Juzgador(a), adquiriendo firmeza y pueden hacerse ejecutar, según lo regulado en el art. 206 lit. "c" Pr.F.; y de conformidad con el art. 207 del mismo cuerpo legal las diligencias de conciliación tienen su propio trámite, se trata de un procedimiento especial por su naturaleza no contenciosa en el que los protagonistas son las partes y el Juez o Jueza inviste un rol de conciliador más que de Juzgador, limitándose a garantizar que los acuerdos logrados sean de acuerdo a la ley y que no afecten derechos de las partes ni de terceros, homologándolos o rechazándolos en caso contrario.-

Por tanto, los procesos de violencia intrafamiliar y las diligencias de audiencia conciliatoria, aunque en ambos tengan competencia para conocer los Jueces de Paz, corresponden a procedimientos distintos, que no son acumulables uno con el otro, por ser de diferente naturaleza y por tener sus propios procedimientos regulados expresamente.- En consecuencia no es posible que la Juzgadora homologue acuerdos dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, en virtud que no se ha seguido el procedimiento respectivo y la naturaleza de los mismos, aunado a que un acuerdo no requiere que se dicte una sentencia, basta con la certificación del acta en la que conste los términos del acuerdo y se haga constar que fue homologado, pero en el presente proceso, lo relativo al cuidado personal, alimentos y establecimiento de régimen de comunicación, visitas y trato, aunado a que se estableció una temporalidad para los mismos, que fueron establecidos en forma provisional, no pueden tener carácter de acuerdo, y enmarcándonos en el contexto que tuvieron lugar y la temporalidad de los mismos, a pesar de la confusión de la figura legal con lo cual fueron reconocidos, consideramos que se trata de medidas de protección, pues reúne las características de las mismas, como lo son la protección personal de un miembro de la familia, evitar daños graves o de difícil reparación, así como la apariencia del buen derecho y el peligro de la demora, por lo que consideramos que no se trata de diligencias de audiencia conciliatoria, que lo resuelto respecto a cuidado personal, alimentos y establecimiento de régimen de comunicación, visitas y trato tenía su temporalidad, la cual a la fecha ha vencido su vigencia, por lo que es factible que se determinen dichos aspectos a través de un proceso contencioso en el que se garantice los derechos de las partes y se les brinde la oportunidad de presentar y controvertir prueba, dentro de un proceso contencioso que respete todas las demás garantías procesales de las partes y sobre todo de la niña [...].- Aunado a todo lo anterior consideramos que los Juzgadores, en sus resoluciones judiciales, a no ser que se trata por la vía de la impugnación respecto a recurso cuya competencia es de otra instancia, no pueden entrar a analizar o valorar sentencias o resoluciones emitidas por otros Juzgadores, en base al respeto al principio del independencia judicial, art. 24 de la Ley Orgánica Judicial.-

En conclusión, la sentencia interlocutoria venida en apelación deberá de ser revocada, pero en virtud que se advierten omisiones en cuanto a requisitos de forma de la demanda, no puede ser admitida a través de la presente resolución, por lo que la Cámara deberá de formular la prevención correspondiente a efecto de depurar la demanda y las pretensiones en ella contenidas, y solo entonces se podrá resolver sobre su admisibilidad.”-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 047-17-SO-F, fecha de la resolución: 15/05/2017

JUSTO IMPEDIMENTO

PROCEDENCIA

“la alzada se constriñe en determinar si procede anular la resolución impugnada pronunciada por el Juzgado A quo a las nueve horas del día siete de octubre del año dos mil dieciséis, ordenando la repetición de la audiencia como lo pide la apelante, o en su caso confirmarla por estar apegada a derecho. [...]

En ese orden, resulta necesario señalar que el Art. 101 de la Ley Procesal de Familia, en el inciso primero establece: “Antes de la audiencia las partes podrán probar justo impedimento para no comparecer personalmente, en cuyo caso el Juez señalará nueva fecha dentro de los quince días siguientes.”

Resulta evidente entonces, que la no comparecencia a una audiencia debe de justificarse antes de la fecha señalada para su realización, comprobando el justo impedimento de que se trate. En primer término debemos señalar, que si bien, se esperaría por parte de los litigantes que la solicitud de suspensión de una audiencia programada, fuese lo más pronto posible, es decir inmediatamente al tener conocimiento de otro señalamiento de audiencia, la ley ha establecido que esto se realice antes de la audiencia; es decir, no ha fijado el tiempo de antelación.

En el sub juez, efectivamente la Licenciada ***** , presentó escrito, como consta a fs. [...], solicitando la suspensión de la audiencia, justificando lo relativo a su persona, y manifestando que posteriormente se acreditaría el impedimento de la Licenciada ***** , con quien actúa conjunta o separadamente; lo cual realizó a las quince horas del día seis de octubre del año próximo pasado, ya que la audiencia pública se llevaría a cabo el día siete de octubre; es decir antes de la celebración de la audiencia, no obstante que el referido escrito haya sido entregado al tribunal minutos antes el día de la audiencia, situación que no puede atribuirse a la parte recurrente, sino una responsabilidad de la oficina receptora de documentos.

En atención a lo anterior, las suscritas Magistradas consideramos, que en casos como el sub juez, en el que ha precedido una solicitud de suspensión de la audiencia y que si bien solamente una de las abogadas que representan a la denunciante acreditó su impedimento a la audiencia, pues respecto de la otra profesional se presentó posteriormente su justificación, resulta procedente atender a dicha petición suspendiendo la audiencia de que se trate, máxime si es la audiencia en la que se producirá la prueba ofertada. En adición a lo anterior, estimamos que ello debe hacerse también en atención a los derechos que se ventilan en dicho proceso, puesto que también la normativa especial establece que la atención a las víctimas de violencia intrafamiliar debe hacerse mediante “procedimiento sencillos, ágiles y libres de formalismo”, además de tener prioridad absoluta, pues tutela el derecho a una vida libre de violencia. Consideramos que al no accederse a la realización de la audiencia pública en nueva fecha, en la que la parte denunciante presente las pruebas ya ofertadas, se estaría vedando su derecho a establecer los hechos de violencia que ha denunciado y con ello la posibilidad de que se sancione al presunto ejecutor de dichos hechos, pudiendo

generar impunidad, por circunstancias atribuibles a la representación profesional, y no a la denunciante, quien al constituirse como tal, ya asume un riesgo. En consecuencia y a fin de garantizar el debido proceso a las partes, resulta procedente la anulación de la audiencia pública celebrada por la jueza a quo y ordenar su reposición.

No obstante lo anterior, consideramos imprescindible señalar a las Defensoras públicas, Licenciadas ***** y ***** que representan a la denunciante, que deberán poner la debida diligencia en sus actuaciones, pues el no hacerlo pone en riesgo y eventual vulneración de los derechos de las personas a quienes representan, mayormente en casos como el sub lite, en el que se trata de brindar la debida protección y garantía de sus derechos, principalmente un derecho fundamental, como lo es el derecho a una vida libre de violencia, de su representada, señora [...] y que son acreditados como defensoras de una “atención especializada para las mujeres” que en razón de ello están obligadas a actuar con debida diligencia.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 4-A-2017, fecha de la resolución: 03/03/2017

MATRIMONIO

CUANDO EL ACTO FUE CELEBRADO CON LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL, NO SE REQUERÍA LA PRESENTACIÓN DE LAS CERTIFICACIONES DE LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES

“LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO.- El art. 121 C. en su N° 1° (vigente cuando se celebró el matrimonio en 1980) disponía que “*El Notario o funcionario no autorizarán ningún matrimonio mientras no se le hayan presentado: 1°) Las certificaciones de las partidas de nacimiento de los interesados...*” y en el 2° inciso prescribía que “*La contravención a lo dispuesto en este artículo y a lo establecido en el inciso segundo del Art. 119, sujetará al Notario o funcionario a una multa de doscientos a quinientos colones de multa.*”.-

Por otra parte, el art. 10 C. (vigente en la actualidad) establece que “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.”.-

Aplicado lo anterior al caso del matrimonio de los solicitantes, no puede haber nulidad de dicho acto porque la ley **NO PROHIBÍA** en forma expresa a los notarios o funcionarios que autorizaran matrimonios si no se presentaban las certificaciones de partidas de nacimiento de los contrayentes, pues sólo ordenaba que no los autorizaran y su incumplimiento traía como consecuencia que se multara a los notarios o funcionarios.-

Como corolario obtenemos que el matrimonio celebrado por los solicitantes no adolece de nulidad al no presentarse la certificación de la partida de nacimiento de la contrayente, sino que su efecto sería el de imponer una multa al funcionario que lo autorizó, por lo que tal matrimonio, según opinión de los suscritos Magistrados, tiene plena validez y debe producir sus efectos legales, lo cual debemos respetar.-

LA CONCLUSIÓN.- Como consecuencia de lo anterior, no se podrá acceder a las peticiones que formula la licenciada [...], en el sentido de que la Cámara decrete la revocatoria de la sentencia interlocutoria venida en apelación y que admita la solicitud inicial, por lo que tal decisión judicial será confirmada en esta instancia.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 075-17-SO-E, fecha de la resolución: 28/06/2017

MEDIDAS DE EXCLUSIÓN DEL HOGAR FAMILIAR

PROCEDENCIA

“Consideraciones de esta Cámara: Sobre las medidas de protección esta Cámara ha sostenido que son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar los derechos de las personas a fin de que éstos no sean vulnerados, en especial cuando se refiere a la integridad física o psicológica de los involucrados, por lo que el Juzgador está facultado para que una vez que conozca de los hechos constitutivos de violencia, decrete las medidas cautelares o de protección, que el caso requiera, en ese sentido las medidas decretadas deben ser proporcionales con los hechos denunciados (como en el sub lite) que se controvirtieron en el proceso o diligencia, pues lo que buscan es evitar que sigan ocurriendo hechos de violencia. En ese sentido el art. 75 de la Ley Procesal de Familia, dispone que las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte. A su vez el art. 76 del mismo cuerpo legal establece que el Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes 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 efectos de ésta. Lo anterior en relación con el art. 1 y 7 de la ley Contra la Violencia Intrafamiliar que nos da un listado de las posibles medidas de protección que puede dictar el juzgador o juzgadora con la finalidad de proteger a los miembros de la familia involucrados en este caso en específico a la señora [...].

Es de señalar que en esta discrecionalidad que la ley concede al juez para la escogitación de las medidas cautelares o de protección a otorgar, deberá tener especial cuidado de que con ellas se logre la efectividad de los derechos reconocidos en la normativa de familia como lo establece el art. 2 L.Pr.F. *“la interpretación de las disposiciones de esta ley, deberá hacerse 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”*.

En el caso en análisis advertimos que al otorgar la Jueza A quo en la resolución que se impugna la medida provisional de exclusión del hogar del señor [...] y el uso exclusivo del menaje del mismo a la denunciante, lo que se busca es garantizar la integridad de la denunciante ya que la señora [...] ha proporcionado ciertos elementos que a nuestro criterio por su gravedad ameritan el dictado de la medida de exclusión del hogar, como es el hecho que el denunciado la ha

sacado del hogar o la ha mandado a sacar con elementos de seguridad de la colonia y que la fumiga con insecticida para que se muera, así como las supuestas agresiones sexuales que sufre existiendo además agresiones físicas como golpes y patadas; en ese sentido este Tribunal estima que la medida guarda coherencia en cuanto a la gravedad de los hechos denunciados, por lo que su dictado es procedente, al tener como fundamento los hechos declarados de los que en principio se presumen su veracidad en aplicación del principio de probidad, lealtad y buena fe, art. 23 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en relación con el art. 3 lit. h) de la Ley Procesal de Familia.

El otro punto a tratar es lo relativo a la suspensión de las diligencias de violencia intrafamiliar y a la remisión de las mismas a la Fiscalía General de la República, sobre lo cual advertimos que ha existido por parte del Tribunal A quo un mal diligenciamiento en el proceso, en virtud de que ha suspendido el proceso de violencia intrafamiliar, bajo el argumento que no se pueden tramitar dos procesos a la vez, es decir el proceso de violencia intrafamiliar y el proceso penal, le aclaramos a la juzgadora que el proceso o diligencia de violencia intrafamiliar deberá suspenderse si del dictamen pericial resulta que el hecho de violencia intrafamiliar denunciado, constituye delito tal y como lo dispone el art. 25 de la L.C.V.I y en el sub lite del estudio del expediente y de lo que consta en la resolución impugnada se advierte que no se ha realizado examen alguno que determine que los hechos denunciados se enmarcan en una conducta penal; siendo procedente la continuación del proceso pues los hechos denunciados se enmarcan en lo dispuesto en el art. 3 del mismo cuerpo legal, no existiendo vulneración al principio *Nebis in Iden*.

En cuanto a la duración de las medidas de protección en vista que el trámite procesal de la violencia intrafamiliar se ha ordenado que continúe, las medidas de protección impuestas, tendrán una vigencia hasta la audiencia preliminar, en la cual la jueza a quo tomará las medidas pertinentes, ya sea prorrogándolas o cesándolas.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 204-A-17, fecha de la resolución: 29/08/2017

MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

FALTA DE MOTIVACIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD

“No obstante que el recurso de apelación no cumple con todos los requisitos para su admisibilidad, se han advertido una serie de irregularidades que transgreden garantías constitucionales en perjuicio de ambas partes del proceso, específicamente su derecho de acceso a la justicia y defensa al no fundamentarse la resolución impugnada, arts. 11 y 12 de la Constitución de la República de El Salvador; lo cual 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, y en el 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 procederá al estudio del proceso y se resolverá lo que conforme a derecho corresponda.-

HECHOS, PRETENSIONES, ACUERDOS Y RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

En el presente caso, con la denuncia agregada a fs. [...] fte. la señora [...] no se pronunció sobre la necesidad de fijar una cuota alimenticia provisional en favor de su hijo [...], quedando documentado únicamente que *“...y que un fin de semana antes le empezó a insistir que tuviera relaciones sexuales con él y ella se quedó callada y el día y hora del último evento le dijo que sólo que ella se acostara con él le ayudaría con el hijo que tienen en común...”* sin ampliar la denuncia en acta de fs. [...], lo anterior pudo dar apertura para que en la audiencia preliminar se retomara el tema para valorar la necesidad de establecer una cuota alimenticia provisional, en relación a ello en acta de audiencia preliminar de fs. [...] consta que la denunciante manifestó: *“que su agresor ha sido responsable con su menor hijo y por eso puede llegar a verlo cuando el disponga...”*, lo que da lugar a entender que no existían elementos para establecer cuota alimenticia de forma provisional durante la preparación de su posterior juicio de alimentos; indistintamente lo dicho por la denunciante, en la referida acta consta que las partes llegaron a un acuerdo en cuanto a la cuota alimenticia y al régimen de visitas respecto del hijo en común el niño [...] literalmente en los siguientes términos *“y respecto a la cuota alimenticia le pide sesenta dólares a su denunciado, ...el denunciado manifestó que está dispuesto a pagar una cuota de cuarenta dólares, veinte el día quince y los otros veinte dólares al fin de mes, solicita un régimen de visitas para poder ver a su menor hijo. Y nuevamente se le concede la palabra a la víctima señora [...], quien manifiesta: que está de acuerdo con la cuota de cuarenta dólares mensuales a favor de su menor hijo dice que abrirá una cuenta para que su agresor deposite dicha cuota, que su agresor puede ver a su menor hijo todos los sábados y domingos de cada semana por las tardes.”*; no obstante lo anterior el Juzgador insertando en la parte resolutive la transcripción del estudio de la psicóloga de ISDEMU, sin motivación o fundamentación alguna: a) tuvo por establecidos y acreditados los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados, b) atribuyó al agresor los hechos de violencia denunciados, c) impuso cuota alimenticia al agresor en favor del hijo, d) resolvió sobre puntos no controvertidos en el proceso como lo es el haber conferido el cuidado personal provisional a la madre y e) habérselo suspendido al padre, así también f) concedió régimen de visitas entre el padre y el hijo; advirtiéndose que resolvió sobre la cuota alimenticia y el régimen de visitas como si no fueran acuerdos conciliatorios; desconociendo esta Cámara las razones; teniendo en cuenta que si él Juez no los homologaba tampoco podía resolver sobre los mis-

mos sin haber valorado prueba, pues la audiencia preliminar no era el momento procesal oportuno para ese fin.-

CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD

LA MOTIVACIÓN Y EL DERECHO DE DEFENSA: en el caso que nos ocupa nos encontramos frente a una sentencia carente de motivación, por ello es necesario ahondar sobre lo que se debe entender por “Motivación” o sea la razonada justificación que se hace de una decisión judicial; y por ello su esencia se encuentra en el hecho que la decisión sea conforme a derecho y al amparo de la ley, es decir que en ella es necesario demostrar o exponer aquellas razones por las que se adoptó una decisión aceptable desde la perspectiva y finalidad del ordenamiento jurídico. En nuestra legislación procesal de familia encontramos la obligación del Juez de motivar las resoluciones que pronuncie, específicamente en el artículo 7 lit. “j)” *Pr.F., por su parte el art. 82 lit. “d)” de la misma ley dispone que la sentencia debe contener “Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión;”* como se advierte en distintas disposiciones se encuentra regulada la obligación del Juez de motivar sus resoluciones, ya sean decretos de sustanciación o sentencias definitivas o interlocutorias de cualquier clase.-

En tal sentido se advierte que la motivación es una exigencia formal de las sentencias, pues deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, expresando el proceso lógico jurídico que llevó a la decisión, lo que nos hace concluir que es un deber- derecho, ya que es un deber para los jueces y un derecho para los justiciables, y de ello se desprenden razonamientos vinculantes desde la perspectiva Constitucional que hacen de la motivación una garantía exigible a la administración de justicia de parte de las personas involucradas en diligencias o procesos judiciales; entendiéndose que busca velar por el cumplimiento y respeto de los derechos consagrados en la Constitución, y en el caso que nos ocupa la obligación de motivar las resoluciones es una garantía del derecho de defensa de las partes ante una posible arbitrariedad judicial producida por la falta de motivación (art. 11 de la Constitución de la República); y por eso se hace exigible poder conocer las razones que sustentan las decisiones que se toman, debiendo ser claras y comprensibles, pues lo opuesto entendido como confuso e ininteligible de los razonamientos que motivan una decisión, puede conducir a una arbitrariedad, razón por la cual la ley exige los fundamentos o justificaciones razonados de hecho y de derecho que son soporte de la decisión en su caso.- Y en base a todo lo anterior la Cámara considera que la motivación debe basarse en un fundamento de derecho, es decir que haya concordancia con los derechos reconocidos en la Constitución, los valores y los principios regulados en el ordenamiento jurídico vigente.-

Una de las principales razones es velar por garantizar el derecho de respuesta y de defensa regulados en los arts. 6 inc. 5°, 12 y 18 de la citada Constitución, ya que aunado a todo lo anterior el derecho de defensa se ve afectado con la falta de motivación en el sentido que las decisiones que dan lugar a ser impugnadas, sobre todo las que rechazan lo solicitado por las partes, es justamente la motivación de la misma la que se tratará de desvirtuar por parte del agraviado recurrente, contra argumentando los razonamientos, justificaciones o fundamen-

tación del Juzgador; o en su caso será la motivación la que dejará claras las razones de la decisión para que la misma no sea impugnada; como vemos, así como la motivación da a las partes los fundamentos para estar conformes con lo resuelto; también proporciona la oportunidad de defender sus derechos ante una resolución diferente de lo pedido, es decir que la falta de motivación limita el derecho de defensa de las partes, por las razones siguientes: a) le impide conocer cuáles son todas las disposiciones legales en las que se fundamenta y se justifica la decisión; b) no proporciona fundamentos razonados de hecho y derecho para argumentar; c) impide entender al agraviado por qué se ha resuelto de esa manera; y d) limita la fundamentación de los medios de impugnación y obliga al interesado a someterse al arbitrio del Juzgador.-

Lo anterior se basa en lo sostenido por la Honorable Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia — Amp. 308-2008, del 30-IV-2010— *“que basta que la motivación sea concreta y clara, caso contrario, al no exponerse las razones en las que se apoyen los proveídos de la autoridad, no pueden las partes observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni tener la oportunidad de ejercer los medios de defensa a través de los instrumentos procesales específicos.”*.-

De lo anterior consideramos que la forma en que el señor Juez de Paz de Armenia Interino, pronunció la sentencia violentando el derecho de defensa de ambas partes, pues la misma carece de motivación o justificación razonada de su decisión, no encontrándose conforme a derecho y denota un desconocimiento grave de la normativa constitucional elemental y sobre el proceso de Violencia intrafamiliar y su vinculación a la legislación familiar, pues al momento de dictar la sentencia que le puso fin al proceso decidiendo sobre el fondo del asunto, debió estrictamente explicar los fundamentos de su decisión en cada uno de sus puntos resueltos.-

En consonancia con lo anterior, es procedente que se declare la nulidad de la sentencia dictada en la audiencia preliminar de las 12:30 horas del 22 de diciembre de 2016 (fs.[...]), con fundamento en el literal “c” del art. 232 Pr.C.M. en vista de haberse vulnerado el derecho de defensa, y en consecuencia esta Cámara de conformidad a los arts. 161 y 162 Pr.F. ordenará la reposición de la audiencia y designará para ese fin al Juez Primero de Paz de Sonsonate.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 007-17-ARM-SO, fecha de la resolución: 23/01/2017

MULTIPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

MECANISMOS LEGALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SITUACIONES CONCRETAS

“el objeto de la alzada se constriñe en determinar si es procedente revocar la sentencia impugnada, como lo pide el apelante y acceder a la pretensión de cancelar las partidas de nacimiento de los solicitantes [...], todos de apellidos [...]; o por el contrario, confirmarla por considerar que esta arreglada a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que el Licenciado [...], en la solicitud de fs. [...], expone que sus representados tienen dualidad de inscripciones de partidas

de nacimiento, aclarando que sus mandantes, el señor [...] y las señoras [...] y [...], todos de apellidos [...], nacieron en la ciudad de Victoria, Departamento de Cabañas, el primero el cuatro de junio de mil novecientos setenta y tres; la segunda el seis de febrero de mil novecientos setenta y seis; y la última el día seis de abril de mil novecientos setenta y ocho, siendo hijos de [...] y de la señora [...]; habiendo sido inscritos en la Alcaldía Municipal de dicho Municipio, las cuales constan en Libro de Reposiciones que dicha Municipalidad llevó durante el año de mil novecientos noventa y dos, la primera, y año dos mil, las dos restantes; certificaciones de partidas que constan a fs. [...].

Asimismo se relaciona que los expresados solicitantes, debido a que sus partidas de nacimiento no aparecían en la Municipalidad de Victoria, por haber sido destruido en el pasado conflicto armado, fueron inscritos nuevamente en el Registro del Estado Familiar de Colón, Departamento de La Libertad, en razón de Diligencias practicadas ante el Juzgado de Primera Instancia de Nueva San Salvador, en el año de mil novecientos ochenta y ocho; tal como se acredita con las Certificaciones de Partidas de Nacimientos que constan a fs. [...], constando en las mismas, que nacieron en las fechas arriba señaladas y que sus progenitores son el señor [...] y la señora [...]; es decir en ambas inscripciones constan los mismos datos de identidad y filiatorios, variando únicamente el lugar de nacimiento.

Se señala además, que las partidas que han utilizado los solicitantes, en toda su vida social, laboral y familiar, y con las que han obtenido sus documentos de identidad, incluso han asentado a sus hijos, son las inscritas en el Registro del Estado Familiar de Colón, Departamento de La Libertad, por lo que es su deseo que se cancelen las partidas inscritas en el Registro del Estado Familiar de Victoria, Departamento de Cabañas.

Respecto de la situación fáctica planteada, encontramos que el Art. 138 C. F. prescribe bajo el epígrafe de filiación ineficaz, que establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraría la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.

En el mismo orden, el Art. 27, Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (L. T. R. E. F. R. P. M.) manda que 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.

De acuerdo a la norma antes aludida, debe interpretarse en el sentido de que una persona sólo puede tener un asiento relativo a su nacimiento que la identifique.

Por su parte, el Art. 22. L. T. R. E. F. R. P. M., regula que 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.

Como ya se ha expresado por esta Cámara, en múltiples sentencias, 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, tales como el de nulidad, impugnación de maternidad y/o paternidad entre otras; agregándose, 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 cuente con dos partidas de nacimiento relativas a una misma persona.

Así también, debe tenerse claro en principio, que la partida que se asentó primero en tiempo es la que tiene eficacia jurídica, no así una posterior relativa a la misma persona, salvo que la primera fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.

En el sub júdece, se pretende que se deje sin efecto las correspondientes partidas de nacimientos de los solicitantes, [...], inscritas en el Registro del Estado Familiar de Victoria, Departamento de Cabañas, que constituyen el primer asiento de los expresados solicitantes, aduciendo principalmente las razones del porqué fue inscrita una segunda inscripción en el Registro del Estado Familiar de Colón, Departamento de La Libertad, y que ha sido esta última inscripción la que han utilizado en su vida personal y familiar; y por ello es que piden se cancele el primero de los asientos.

Así las cosas, el tribunal a quo denegó dicha pretensión, aduciendo que el primero de los asientos de los solicitantes, inscritos el Municipio de Victoria, departamento de Cabañas, no pueden dejarse sin efecto por ser dichas partidas “las que contienen los datos reales del nacimiento de los inscritos”. Al respecto esta Cámara hace la siguiente consideración:

Resulta evidente, que en el sub júdece, los interesados en solventar la situación de duplicidad de asientos de partidas de nacimiento, han expuesto los motivos que llevaron a los progenitores de éstos, a tramitar y obtener una segunda inscripción de sus nacimientos, lo cual en este momento les genera un problema jurídico –por la doble inscripción–, pues como ya se mencionó las personas naturales sólo deben contar con una inscripción de su nacimiento, lo que indiscutiblemente afecta su derecho a la identidad, puesto que, como también lo aducen los solicitantes, las consecuencias jurídicas y problemas que les acarrearía el que no puedan seguir usando sus documentos de identidad e identificación, que han obtenido con la segunda partida de nacimiento, inscrita en el Registro del Estado Familiar de Colón, Departamento de La Libertad, es de trascendental importancia de su vida; pues como tal, ese aspecto de su identidad ha sido construido a partir de dicha inscripción, e incluso conduciría a la afectación de otros miembros de la familia, como son la descendencia de los interesados, que también resultarían afectados, en los datos de sus respectivos documentos de nacimiento. Es de resaltar además, que tanto en la solicitud como en la prueba vertida y producida en audiencia, en ningún momento se ha negado el lugar del nacimiento de los solicitantes, como aparecen en su primera inscripción. Esta Cámara, estima que con la prueba aportada se ha acreditado la dualidad de las inscripciones, las

cuales se hicieron en su momento por la vía legal adecuada, por lo cual también el Estado, tiene responsabilidad en dicha duplicidad, producto de la falta de información que determinara, en esa época de la inscripción, esa dualidad, lo cual hoy en día se comienza a superar, prueba de ello es lo detectado en este caso por la autoridad administrativa.

Así las cosas, este tribunal considera que si bien, efectivamente en las partidas de los solicitantes, inscritas en Victoria, Departamento de Cabañas, no se advierten circunstancias por las cuales -datos falsos-, tenga que declararse su nulidad, es clara la afectación que sufrirían dichos solicitantes al obligarlos al uso de tales dichos documentos(partidas); debiéndose señalar que el no permitir que únicamente queden vigentes las partidas inscritas en el Registro del Estado Familiar de Colón, Departamento de La Libertad, significa: Desconocer y no tomar en cuenta la realidad que prevaleció en nuestro país a raíz del conflicto armado en la década de los ochenta, sufrido principalmente por la población rural, como es el caso del sub júdece, que prácticamente obligó a muchas personas a realizar esa doble inscripción de sus nacimientos, como lo hicieron los progenitores de los solicitantes, pues ello en ese momento les acarreaba grandes dificultades; es decir, se vieron obligados a realizarlo, teniendo presente que el no contar con una inscripción de nacimiento, veda el ejercicio de todos los demás derechos, de ahí su consideración –identidad- de ser un derecho humano fundamental, pues con este se posibilita el disfrute de los demás derechos; por lo que no puede desconocerse esa realidad que afrontaron; no siendo en puridad responsabilidad de los solicitante haber creado dicha problemática.

En segundo lugar, el no permitir tal circunstancia también afectaría, parte del derecho de la identidad de su descendencia, que ha sido establecida a partir de los datos de sus progenitores de la segunda inscripción, que han utilizado en la mayor parte de su vida, pues tal inscripción se hizo en el año de mil novecientos ochenta y ocho.

Además debemos decir, al acceder a cancelar la primera inscripción de los interesados, no se afectaría derecho alguno de terceras personas, ni de los solicitantes o su ascendencia, puesto que los datos de inscripción que incluye el establecimiento de su filiación, no se ve afectada de ninguna forma, ya que son los mismos datos en ambas inscripciones y solo difiere en el lugar de nacimiento, lo que incluso actualmente pudo haberse hecho válidamente, el inscribirlo en el lugar de residencia de los progenitores, conforme al Art. 28 L. T. R. E. F. R. P. M.

Así también debe decirse, que si bien los solicitantes aparecen en la segunda partida que nacieron en Colón, departamento de La Libertad, ello no pone en duda su nacionalidad, que es otro aspecto que les interesa garantizar en sus trámites en otro país y en éste, que sin embargo se vería afectado si quedara vigente la primera, no utilizada y que no concuerda con la segunda inscripción en ese único aspecto; ya que el lugar de nacimiento sólo concede el derecho a la nacionalidad, por ello al estar determinado su nacimiento en el territorio nacional, se les confiere este elemento de la personalidad, es decir su nacionalidad. El ser oriundo de uno u otro municipio no confiere o limita derechos. De ahí que sea necesario, en un análisis de ponderación de derechos y un control de Constitucionalidad y de Convencionalidad, garantizar y efectivizar el derecho a

la identidad con sus elementos integrantes. Arts. 36 inc. Tercero Cn.; 6 y 15.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 3 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En razón de lo anterior, consideramos que es procedente ordenar dejar sin efecto las inscripciones solicitadas procediendo a cancelarlas, pues con ello no solo se da vigencia de forma efectiva al derecho de identidad de los solicitantes, sino que además no se vulnera derecho alguno de terceros, como tampoco se infringe ninguna disposición, sino al contrario se cumple con lo ordenado en el Art. 27 L. T. R. E. F. R. P. M., a efecto de que los solicitantes solo cuenten con una partida de nacimiento, que además ha sido la que les ha servido en la construcción de su identidad, acreditando además con la misma su respectivo estado familiar. Por lo que se procederá a revocar el decisorio impugnado, accediendo a lo peticionado.

Debemos señalar, que no puede establecerse una regla general para sostener que la pretensión de nulidad de asiento de la partida de nacimiento constituye una pretensión que deba tramitarse por la vía contenciosa o por la de jurisdicción voluntaria, ya que ello dependerá de la naturaleza de los hechos que rodean cada caso en particular.» (Cam. Fam. S.S., 17 de diciembre de dos mil nueve. Ref. 5-IH-09).”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 22-A-2017, fecha de la resolución: 30/03/2017

MECANISMOS LEGALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CUANDO EL SOLICITANTE TIENE UNA PARTIDA DE NACIMIENTO INSCRITA EN PAÍS EXTRANJERO Y OTRA EN TERRITORIO SALVADOREÑO

“En la solicitud de fs. [...] la Licda. [...] plantea que a su representada se le asentaron dos partidas de nacimiento, porque cuando ésta nació el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, en el Hospital Instituto Nacional de Perinatología en la Ciudad de México, su padre la asentó el 05 de enero de 1988, en el Registro de Nacimientos de dicha ciudad, y con posterioridad el 11 de enero de 1988 se presentó a registrar el mismo nacimiento en la Alcaldía Municipal de Soyapango. La cuales han sido debidamente agregadas al expediente en sus originales.

De lo anterior advertimos que ambas partidas de nacimiento se atribuyen a una misma persona, esto es a la señora ***** coincidiendo en los nombres de los progenitores de la inscrita, la fecha y hora de nacimiento, únicamente difieren el lugar de nacimiento, por cuanto en la primera partida se establece que nació en Ciudad de México, (fs [...]), y en la segunda, en la Alcaldía municipal de Soyapango. (fs [...]).

Marco Jurídico Aplicable al Caso. El Art. 138 C.F invocado en la solicitud prescribe...” Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que éste fuere declarada sin efecto por sentencia judicial”.

Dicha disposición legal obedece a cuestiones de orden público. Es lógico que una persona natural no puede tener más de una filiación (paterna y materna); de darse el caso, que respecto de la misma persona hubiesen dos o más asientos

de partidas de nacimiento con padres diferentes, el problema indudablemente sería de filiación; en cuyo caso podría tratarse de un problema de impugnación materna o paterna, y dirimirse dicho conflicto en un proceso contencioso, o bien cuando la época o fecha en que se menciona ocurrió el nacimiento es diferente.

Sin embargo existen multiplicidad de casos en los cuales existe más de un asiento del estado familiar de una misma persona en el mismo o en diferentes registros, con la misma filiación, debiendo entonces señalarse que para tales circunstancias en sentido estricto, no existe norma expresa y determinante que lo dilucide, como tampoco contención de partes, ya que se trata de la misma persona, en donde generalmente se aplica el Art. 138 C.F., cuyo contenido puede abarcar también situaciones diferentes.

La práctica judicial nos demuestra que dicho precepto no resuelve toda la casuística que existe, puesto que tal disposición, -en síntesis-, tiene como supuesto hipotético la existencia de una primera filiación- en el tiempo y bajo diversos supuestos- en cuyo caso, para emplazar una nueva filiación debe previamente desplazarse la primera. Consecuentemente, frente a dos o más partidas de nacimiento que establezcan la filiación respecto de una misma persona debe prevalecer y surtir eficacia jurídica la primera, entendiéndose, la más antigua; ya que cualquiera otra partida de nacimiento asentada con posterioridad carece de efectos jurídicos, y por tanto es ineficaz y debe ser cancelada mediante el proceso o diligencia que corresponda.

Esta Cámara ha sostenido en precedentes que el Art. 138 C.F., cuyo epígrafe trata de Filiación Ineficaz, es una norma meramente enunciativa o más bien de una directriz que plantea una situación general, y no de una figura que acoja una pretensión específica, pues abarca diferentes hipótesis o presupuestos fácticos que pueden ser resueltas por procedimientos distintos, tomando en cuenta los diferentes casos que en la realidad acontezcan. Por tal razón se ha señalado que la filiación ineficaz constituye el género de un universo de casos que se deben resolver mediante el planteamiento de diferentes pretensiones que se pueden deducir según cada caso en particular por la vía de diligencias o por medio de un proceso, cuya finalidad última es dejar sin efecto uno de los asientos del Registro del Estado Familiar.

De igual forma hemos sostenido que en el supuesto jurídico que contempla el Art. 138 C.F, la ineficacia y la nulidad pueden coexistir. La nulidad opera como una sanción y no como un vicio del consentimiento al verificarse el acto que nunca debió ejecutarse por existir un acto previo: Esto por cuanto no se atacan los requisitos de validez del acto como sería el supuesto del consentimiento, sino que un mismo hecho está documentado en dos actos jurídicos diferentes, lo que implica dos inscripciones de un mismo hecho, el nacimiento y el estado familiar de una misma persona cuando éste se inscribe en otro registro diferente aparecerá lógicamente como que el inscrito nació en esa jurisdicción sin que por ello se trate de persona diferente aunque el dato relativo al nacimiento no sea verdadero.

El artículo precitado también podrá aplicarse cuando corresponda decidir en un caso contencioso o uno de jurisdicción voluntaria, relativo, en que consten dos o más partidas de nacimiento de una misma persona, como acontece en el sub iudice.

Así pues, consideramos errada la resolución de la a-quo por cuanto la pretensión no es improponible, ya que existe la vía judicial para dirimir el conflicto que ha generado la segunda partida de nacimiento de la solicitante, en ese sentido, para determinar la procedencia de la solicitud de filiación ineficaz, es preciso que el juzgador(a) examine cada caso en concreto, y a partir de los elementos fácticos que lo sustenten decida si se trata de una solicitud que debe tramitarse como una diligencia o si debe ventilarse mediante un proceso contencioso que dé lugar a una nulidad; en ambos casos se tendrá por cancelado dejándose sin efecto una de las dos inscripciones.

En este caso, debido a la situación fáctica que se plantea en la solicitud estimamos que la petición de la solicitante procede tramitarse mediante la jurisdicción voluntaria para que se deje sin efecto la segunda partida de nacimiento de la señora ***** , ya que del examen liminar de la prueba que milita en autos se establece a priori que ambos asientos pertenecen a la misma peticionaria; y por ello no existe tercero que resulte perjudicado con la sentencia que eventualmente se llegue a dictar, pues no existiría desplazamiento alguno de filiación, es decir, no será la filiación en sí la que se declare ineficaz sino los actos inscritos indebidamente, volviéndose todavía menos contenciosa su situación ya que sus progenitores se encuentran vivos e incluso son las personas que han sido propuestas para probar los extremos que se han planteado en la solicitud.

En razón de lo anterior estimamos procedente revocar el decisorio impugnado y ordenar que se tramite la solicitud planteada por la apelante, haciendo los requerimientos que considere pertinentes la a-quo 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: 250-A-2017, fecha de la resolución: 19/12/2017

NOTIFICADORES

AFIRMACIONES GOZAN DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

“el objeto de esta alzada consiste en determinar única y exclusivamente si es procedente confirmar, modificar o revocar la interlocutoria que declaró sin lugar la contestación de la reconvenición en cuanto a pensión compensatoria en el proceso de Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.

Antecedentes: El sub lite da inicio con la demanda de Divorcio por la causal de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos presentada por el Licenciado F. M. en representación del señor [...] y en contra de su cónyuge la señora [...], habiendo contraído matrimonio el día veintiuno de diciembre del año mil novecientos ochenta y cinco, dentro del matrimonio procrearon tres hijos de nombres [...], todos de apellidos [...] y mayores de edad; separándose los cónyuges el treinta de septiembre del año dos mil trece.

No solicita ni ofrece pensión compensatoria, ni pensión alimenticia especial, en razón de que ambos cónyuges trabajan y cuentan con los medios para sub-

sistir, ofreciendo como prueba testimonial la declaración de [...], y como prueba documental la certificación de la partida de matrimonio a fs. [...] entre el demandante y la demandada, a fs. [...] certificación de la partida de nacimiento del señor [...], a fs. [...] certificación de la partida de nacimiento de la señora [...], ambas partidas con su respectiva marginación matrimonial.

A fs. [...] se le realizaron prevenciones al Licenciado F. M., quien presentó escrito a fs. [...], teniéndose por subsanadas las prevenciones y admitiéndose la demanda a fs. [...], se ordenó además el emplazamiento de la parte demandada. Presentándose como parte procesal el Licenciado [...] a fs. [...], quien actúa como apoderado específico de la señora [...], contestando la demanda en sentido positivo en lo que se refiere a la disolución del vínculo matrimonial y reconviniendo en el punto referente a la pensión compensatoria, basándose en el hecho de que su representada no ha trabajado durante treinta años, es decir durante el tiempo que ha durado el matrimonio, dependiendo en un cien por ciento del señor [...]. Ofertando como prueba testimonial la declaración de [...]; terminó solicitando se tenga por contestada la demanda de divorcio en sentido negativo en cuanto al no ofrecimiento de pensión compensatoria a favor de su representada.

Previo a admitirse la contestación de la demanda y la reconvención de la misma el Tribunal a quo le efectuó prevenciones al Licenciado A. L. a fs. [...]; presentando escrito de subsanación de prevenciones a fs. [...], las cuales se tuvieron por subsanadas a fs. [...] y se admitió la reconvención en sentido negativo respecto de la pensión compensatoria, ordenando emplazar al demandante reconvenido señor [...], para que dentro del plazo de quince días contestara la reconvención sobre la pensión compensatoria.

El Licenciado F. M. a fs.[...] presentó escrito de contestación de la reconvención, habiendo resuelto la juzgadora a fs. [...] sin lugar la contestación de la reconvención por haberse presentado de forma extemporánea.

Consideraciones de esta Cámara: De la simple lectura del acta de notificación (fs. [...]) se advierte que contiene los siguientes elementos: hora, fecha y día de la práctica del acto de comunicación, fecha de la resolución que se notifica, nombre de la persona notificada, medio empleado para notificar (fax. [...]), y la firma y el sello del notificador; se adjuntó el comprobante del fax y se menciona que éste fue recibido por [...], por lo tanto la finalidad del acto de comunicación, se cumplió es decir se le dio a conocer al destinatario la resolución que se le notifico para que consecuentemente pudiera hacer uso de su derecho de audiencia (acceso a la justicia); es así que aun y cuando se haya señalado en la resolución impugnada que la notificación se efectuó el día veintiséis de septiembre del año dos mil dieciséis, fecha a la cual hace referencia el recurrente en su escrito de apelación para refutar dicha resolución, es evidente que lo que ha ocurrido por parte del tribunal es un error de redacción al consignar que la notificación se realizó en esa fecha, porque del examen de autos y de lo que consta en la eschuela de notificación de fs. [...] es indudable que el acto de notificación se realizó el día *veintidós de septiembre* de dos mil dieciséis y no el día veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis como lo sostiene el Licenciado F. M. y por ende el plazo de quince días hábiles para contestar la reconvención vencía el día catorce de octubre del año dos mil dieciséis y al haberse presentado el día diecisiete de oc-

tubre de ese mismo año, la contestación de la reconvencción se realizó de forma extemporánea tal y como lo relaciono la juzgadora.

Consideramos importante señalar que la actuación del notificador como función judicial se encuentra investida de una presunción de veracidad y eso obedece a la seguridad que debe existir en los actos de comunicación, y es que de no entenderse de esta forma no sería posible la certeza sobre la realización de los actos procesales por ello en el caso sub lite tiene mayor relevancia la presunción de veracidad del acta del emplazamiento, que no fue en ningún momento impugnado de nulidad por parte del recurrente y en ese sentido para desvirtuar dicha presunción, es preciso presentar la prueba contundente que permita llegar al juzgador a la convicción de que el acto de comunicación adolece de alguno de los vicios señalados en el Art. 35 L.Pr.F. cosa que reiteramos no ocurrió en el presente caso, por lo que resulta procedente confirmar la resolución apelada.”
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 258-A-2016, fecha de la resolución: 26/01/2017

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA

“En primer lugar tenemos que traer en cuenta que la Constitución de la República en su artículo 36, señala que toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique, de igual manera la Ley del Nombre de la Persona Natural expresa en su artículo 4, que las partidas de nacimiento, después del número del asiento que corresponda, se encabezarán con el nombre propio del inscrito, y deberán contener los otros datos que señala el Código Civil y la ley; es decir, que para que una persona nazca a la vida legal y tenga un nombre, se necesita ser inscrito, por ello es un derecho-deber de los padres, en este caso con la triplicidad de inscripciones de dicho joven no sólo le afecta en su nombre propio, sino también en sus apellidos, por lo que, el no tener una respuesta judicial a su situación, implica una vulneración a ese derecho humano fundamental, que es el derecho al nombre, el cual también es protegido por los instrumentos de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica que toda persona tiene, en ese orden de ideas la reciente Ley General de Juventud en su artículo 9, establece: i) Derecho a la identidad y personalidad propias, a tener una nacionalidad, y a adquirir otra voluntariamente, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución. La identidad propia comprende además la formación de su personalidad, en atención a sus especificidades y características culturales, de género, nacionalidad, etnia, filiación, creencia y religión”; es decir cuando, no hay respuesta al justiciable en materia del nombre, no solo se le afecta, como en este caso, en su derecho a la identidad, sino todo lo que ello engloba, como por ejemplo, poder estar inserto en una familia, pues al día de hoy el joven solicitante, solo tiene cierta su filiación materna, que lo hace miembro de la familia de la madre, pero con respecto al padre, esa identidad no se puede determinar, por

ello la afectación en sus derechos es trascendental y merece que se le garantice judicialmente, su identidad y lo que ello conlleva.

La base legal secundaria para la resolución del presente caso la encontramos en los Arts. 196 C.F., y 22 L.T.R.E.F.R.P.M. que en lo atinente a la pretensión estipulan:

196. 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...”*

“No obstante, las certificaciones del Registro podrán rechazarse probando que la persona a que el documento se refiere no es la misma a la que se pretende aplicar, o la falsedad de las declaraciones en ellas consignadas.”

Art. 22 L.T.R.E.F.R.P.M.: *“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; c) Se declare judicialmente la nulidad del asiento; y,...”*(Los subrayados están fuera de texto, son nuestros).

Con esos elementos llegamos a la primera conclusión: procede la nulidad del asentamiento, cuyos datos son establecidos en una partida de nacimiento, probándose que los datos suministrados son falsos o porque se ha asentado contrario a la ley. El Inc. 1º 1552 C.C. expresa: *“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.”*

En lo que respecta a la nulidad del asiento de partida de nacimiento, cuando el inscrito posee dualidad o multiplicidad de asientos de partidas de nacimiento, esta Cámara en pretéritas sentencias ha sostenido que su tramitación puede hacerse a través de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria o por medio del respectivo Proceso de Familia, lo cual dependerá en cada caso que haya o no controversia de partes, en el sub lite la parte interesada demandó en Proceso de nulidad de partida de nacimiento a los señores [...] y [...], en lo que respecta a declarar nulo los asentamientos de las Alcaldías de Ilopongo y Mercedes la Ceiba donde se encuentran inscritas las partidas de nacimiento cuya nulidad se pretende, así las cosas el trámite procesal a través del cual se ventiló la pretensión del señor [...], fue el de proceso contencioso, y no el de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

Por ello, como lo advertimos ut supra, que una de las inscripciones ha sido ordenada su cancelación, nos remitiremos únicamente al otro instrumento cuya cancelación también se pide y es la partida asentada al número [...] y [...] del libro de nacimientos del Registro del Estado Familiar, que la Alcaldía Municipal de Mercedes la Ceiba, Departamento de La Paz, llevó en el año dos mil; en la que consta el nombre del inscrito como [...], siendo hijo del señor [...], que nació en el Cantón San Antonio de esa jurisdicción a las trece horas del día 20 de marzo de mil novecientos noventa y cinco la cual ha sido rectificadas en cuanto al nom-

bre del inscrito, estableciendo en la marginación de dicha partida que el nombre correcto es [...], en consecuencia, resaltamos, que esta partida fue inscrita en el año 2000 y rectificada en el año 2013 cuya cancelación se ha denegado por la Jueza de Familia, en razón de no haberse practicado, la prueba científica de ADN ordenada, sin embargo, al ser el demandado de paradero ignorado, por desconocerse en la actualidad dónde ubicarlo, no podría realizarse dicha prueba científica, por lo que tenemos que valorar la prueba testimonial al respecto, esto es lo declarado en la audiencia de sentencia y bajo juramento por la señora [...], quien expresó que “ella inicia una relación con el señor [...] y es éste quien el año dos mil asienta la partida de nacimiento en Mercedes La Ceiba, Departamento de La Paz....que la partida de nacimiento que ha usado su hijo desde el momento en que asentó fue la de Mercedes La Ceiba, Departamento de La Paz.... que su hijo siempre ha vivido con ella en Soyapango....que la marginación que consta en la partida de nacimiento, se hizo porque la directora de la Escuela Técnica de Salud donde estudiaba su hijo, la llamó y le dijo que en el Ministerio de Educación no se permitía tener tres nombres y eso le ocasionaría problemas a la hora de graduarse por lo cual accedió a que se hiciera la marginación”, es decir en síntesis al ignorar, según el dicho de la madre del joven solicitante, que éste había sido ya registrado por el padre biológico del mismo, consintió para que su pareja en ese entonces lo asentara con los datos ya relacionados por ignorar ese primer asiento de su nacimiento (el cual consta en la partida numero [...] del libro de nacimientos folio [...] que la Alcaldía Municipal de San Salvador llevó en el año de 1994, y en la que aparece que nació el veinte de marzo de mil novecientos noventa y cuatro en la que aparece inscrito [...], como hijo de [...], quien manifestó ser el padre) y del contenido de la misma, se advierte que existe concordancia con lo manifestado por la madre del demandante, señora [...] quien expresó que su hijo [...] nació en el ISSS, Hospital Primero de Mayo, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, que el lugar de su vivienda ha sido siempre en Soyapango, que su bachillerato lo curso en la Escuela Técnica de la Salud. Que el padre biológico de su hijo es el señor [...], quien lo reconoció voluntariamente, en la Alcaldía de San Salvador, pero del asentamiento no tenía conocimiento alguno.

Que en 1999 inició una relación con el señor [...], a quien le manifestó el problema de su hijo que no tenía partida de nacimiento, por lo que decide ayudarlo con la inscripción de dicho niño en el año dos mil, dando como resultado el tercer asiento en la Alcaldía de Mercedes la Ceiba, siendo el asiento más utilizado. Que aceptó que intentó asentarlo en Ilopango; asiento que para ella no se había logrado, por no cumplir con los requisitos de los datos del padre, que no ha sido su intención falsificar documentación o información alguna. Que al asiento de partida de Mercedes la Ceiba se le realizó una marginación con respecto al nombre de su hijo debido a que la directora de la Escuela Técnica de Salud, donde estudiaba su hijo le manifestó que era necesario marginar, ya que el Ministerio de Educación no permitía tener tres nombres, que le ocasionaría problemas al graduarse a su hijo, por lo cual accedió a que se marginara.

El segundo testigo, señor [...], abuelo materno del joven solicitante, expresando que su nieto nació en el año de mil novecientos noventa y cuatro y que

el nombre del padre es [...], tiene conocimiento que él es el padre ya que los vio juntos como pareja y que cuando nació su hijo él estaba bien de salud así como su hija al dar a luz....que su hija es [...] y que tuvo un hijo de nombre [...] quien es la persona que está iniciando este proceso, que existe un problema en lo del asentamiento del nacimiento pero que desconoce cuál es el problema que tiene su nieto....” .

Valorando ambas declaraciones tenemos que las dos concuerdan en identificar como padre biológico del joven solicitante, al señor [...], lo cual también es congruente con lo expresado por éste en la Alcaldía Municipal de San Salvador, en donde manifestó “ser el padre y lo reconoce”, firmando dicha inscripción y exhibiendo su Cédula de Identidad Personal número [...], por no ser conocido del Jefe del Registro Civil, según consta en la certificación partida de nacimiento que se pretende dejar vigente; por otro lado tenemos que esa partida esta datada el treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, es decir cuando el inscrito [...], tenía diez días de nacido, siendo la primera inscripción de su nacimiento, generando por ello certeza de que en cuanto a la fecha y lugar de nacimiento son los datos correctos, pues la partida que se pretende cancelar aparece el inscrito con fecha de nacimiento el día 20 de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Tenemos entonces que por los elementos y circunstancias, probados vía instrumental y testimonial, que la inscripción en la cual aparece como padre el señor [...], resulta que genera credibilidad en cuanto a los hechos ahí consignados, como fecha y lugar de nacimiento y la filiación paterna y materna.

Por otra parte, en la declaración rendida por parte de [...], expresa que su padre es [...], que en ningún momento se le ha ocultado la filiación paterna, pero que desconoce cómo sucedieron las cosas con el señor [...], enterándose a la edad de dieciséis años que la madre estuvo casada con el señor [...], ya que solo sabía de sus hermanos por parte de la madre, tiene conocimiento que el señor [...] y su madre se casaron y el por hacerle el favor a su esposa fue quien lo asentó como hijo propio que a él nunca se le ha engañado, que la única persona que lo ha cuidado proporcionándole alimentos, educación, salud es la madre hasta que tuvo 17 años, habló con el padre biológico pasado el tiempo, al momento de graduarse se tuvo que marginar el Asiento de partida de Mercedes la Ceiba. Luego se acercaron al Duicentro para obtener su respectivo Documento Único de Identidad percatándose que existía el asentamiento de partida en Ilopango, intentando en varias ocasiones solventar su problema, sin obtener respuestas favorables, aclara que nunca le ha llamado al señor [...] para pedirle que lo reconozca como su hijo. Lo cual resulta verosímil con la prueba ya analizada.

En conclusión, tomando en cuenta los preceptos ya señalados que amparan el derecho del nombre, - artículo 196 C.F.-, que establece que no se garantiza la veracidad de las declaraciones hechas por quienes suministran los datos para el asentamiento de inscripciones en ninguna de sus partes y el artículo 22 de la L.T.R.E.F.R.P.M que permite cancelar dichas inscripciones que adolecen de nulidad, podemos decir que la partida que ha sido asentada con posterioridad a la inscrita en San Salvador, que carece de veracidad en cuanto a lugar y fecha de nacimiento y en cuanto a la paternidad ahí consignada, valorando la prueba testimonial aportada por personas muy cercanas a los hechos como son la ma-

dre y el abuelo del joven solicitante, que por lo tanto, por el parentesco que existe entre ellos, son idóneos en cuanto al conocimiento de las circunstancias en las cuales se dio la triple inscripción, es obvia la responsabilidad materna, aunque de la narración sencilla y lógica de cómo sucedieron los hechos, no se puede inferir un dolo en su actuación, sino una forma inadecuada de dotar de una identidad a su hijo y con ello también de una filiación paterna, a nadie escapa que a pesar de las reformas constitucionales, la realidad de los hijos sin filiación paterna, muchas veces enfrentan discriminación y exclusión social, por lo que un afán protector maternal, puede originar esta compleja situación legal con respecto a la identidad, esto aunado a la falta de un sistema que evite esta multiplicidad de inscripciones, es la realidad social que hay que tomar en cuenta, para generar un efectivo acceso a la justicia por parte del joven solicitante. Sobre la base de una actuación materna de buena fe y no con dolo, se estima no pertinente el procesar penalmente por tales actuaciones, aunque censurables y reprochables, basta el dispendio de todo tipo que dichas actuaciones han generado para el joven solicitante y su familia.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 42-A-2017, fecha de la resolución: 18/04/2017

NULIDAD DEL ACTO EN CUYA VIRTUD SE PRACTICÓ EL ASIENTO DE PARTIDA DE MATRIMONIO

PRETENSIÓN DEBE DE EJERCITARSE MEDIANTE UNA ACCIÓN RESCISORIA CONTRA LA PERSONA CAUSANTE DE LA NULIDAD Y NO A TRAVÉS DE DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

“LA PRETENSIÓN ENCUBIERTA.- La recurrente expresa en el escrito de apelación (fs. [...] fte.) que su pretensión es “que se declare **JUDICIALMENTE LA NULIDAD DEL ACTO (ES DECIR EL MATRIMONIO) EN CUYA VIRTUD SE PRACTICÓ EL ASIENTO DE PARTIDA DE MATRIMONIO** y como consecuencia directa de esa nulidad, se ordene la cancelación de la partida de matrimonio”, lo cual es interpretado por los suscritos Magistrados en el sentido de que si el acto (cuya nulidad se pide) es el matrimonio de los solicitantes, realmente lo que está solicitando es que se decrete judicialmente la nulidad de dicho matrimonio y consecuentemente se ordene la cancelación de la respectiva partida del Registro del Estado Familiar, nulidad que tendría que fundamentarse en alguna de las causas de nulidad contempladas en el Título XX del Código Civil que contiene las regulaciones “De la Nulidad y Rescisión” (arts. 1551 C. y sgts.) y no en el literal “b)” del inciso segundo del art. 22 de la Ley Transitoria, lo que vuelve improponible la solicitud inicial.-

EL TRÁMITE.- De conformidad con la normativa citada en el párrafo que antecede, si lo que se persigue es obtener una orden judicial para que se cancele la inscripción de un matrimonio pidiendo la declaratoria de nulidad de éste, debe ejercitarse una “acción rescisoria” contra la persona causante de la nulidad, por lo que una declaratoria de nulidad no es proponible al través del inicio de

diligencias de jurisdicción voluntaria, sino por medio de un proceso, por lo que la solicitud inicial sería improponible.

LOS SUJETOS ACTIVOS.- *En relación al vicio de nulidad alegado, en lo pertinente el art. 1553 C. dispone que “puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba,”* (lo subrayado es nuestro), de donde resulta que cuando los solicitantes contrajeron matrimonio el 17 de septiembre de 1980, ambos tenían conocimiento que la señora [...] carecía de la inscripción de su nacimiento y en consecuencia de su Cédula de Identidad Personal y consintieron en la celebración del matrimonio no obstante que no llenaban uno de los requisitos para hacerlo (el del N° 1° del art. 121 C., hoy derogado), por lo que si ello fuese causa de nulidad, los solicitantes participaron en la ejecución del acto matrimonial, por lo que no podían ser sujetos activos para promover la nulidad del ese acto, lo que convierte en improponible la solicitud inicial.-

LA APODERADA.- La licenciada YAQUELIN HERNÁNDEZ DE ROSALES se identifica con ese nombre en la demanda (fs. [...] fte.); los solicitantes le confirieron mandato con ese nombre (fs. [...]); en su sello de abogado así aparece su nombre (fs. [...] fte.); ese es el nombre que aparece en su Documento Único de Identidad y en su tarjeta del Número de Identificación Tributaria (fs. [...] fte.); pero en su Tarjeta de Identificación de Abogada (fs. [...] fte.), su nombre consta que es YAQUELINE HERNÁNDEZ DE ROSALES.- O sea que en la última, su nombre propio es YAQUELINE y en el resto de documentos o peticiones o sellos, es YAQUELIN (sin “E” al final), lo que provoca dudas sobre la identidad de la referida abogada, en el sentido de que si la persona autorizada por la Corte Suprema de Justicia será la misma que aparece promoviendo las diligencias o si se tratará de personas diferentes, ante cuya situación nos inclinamos por una improponibilidad de la solicitud inicial y no prevenirle que aclare y demuestre su identidad con el medio probatorio documental ideal o pertinente, en vista de que ocurren otros motivos de improponibilidad de la misma.-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 075-17-SO-F, fecha de la resolución: 28/06/2017

NULIDADES

ASPECTOS GENERALES

“En ese sentido, el quid de la alzada en análisis se constriñe en determinar si procede confirmar la resolución impugnada que declaró nulo todo lo actuado por el Licenciado MARCO ANTONIO GUEVARA ARÉVALO, o si por el contrario se impone su modificación y/o revocatoria en esta instancia.

Previo a pronunciarnos sobre el fondo del recurso es importante señalar lo siguiente:

a) Que si bien la Licenciada RAQUEL CABALLERO DE GUEVARA actualmente se desempeña como Procuradora de Derechos Humanos, en el momento de la interposición del recurso no desempeñaba dicho cargo; por lo tanto estaba

facultada para intervenir en el proceso en el carácter en que comparece; y en consecuencia, su actual nombramiento no es impedimento para que esta Cámara conozca del recurso planteado por la referida profesional y la Licenciada Guevara Zelaya; y,

b) Que si bien es cierto la resolución impugnada no está comprendida en las señaladas taxativamente en el Art. 153 L. Pr. F., consideramos que debe admitirse el recurso, haciendo una interpretación sistemática, integral y finalista de dicho precepto, en relación con los Arts. 218 L. Pr. F.; 16, 172 y 175 Cn. y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De acuerdo con ello, es que estimamos que la enumeración contenida en el citado Art. 153, es ejemplificativa y no taxativa, y que el legislador no ha podido prever todas aquellas resoluciones que causen agravio a las partes, como la impugnada por el impetrante, por lo tanto debe admitirse la alzada; amén de que la misma ha sido interpuesta en tiempo y forma de conformidad a la Ley Procesal de Familia. Detallado dicho punto procederemos con el análisis de la alzada.

IV. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO QUE NOS OCUPA. En el Código Civil encontramos disposiciones legales que pueden ser aplicadas al caso en comento. Así tenemos el Art. 1551 que refiere “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”.

Por su lado, el Art. 1552 C.C establece “*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.”

Finalmente, en ese mismo sentido el Art. 1553 establece que “*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley: y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años”.*

“La nulidad ha sido definida 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).

Ahora bien, las nulidades procesales tienen aplicación en la tramitación de los procesos judiciales y se originan por la inobservancia u omisión de las formas exigidas por la ley, para la validez de determinados actos, los cuales de acuerdo a la naturaleza de la infracción pueden ser insubsanables o subsanables. Éstas últimas pueden ser convalidadas, no así las primeras.

Algunas de ellas pueden ser convalidables, tales como las nulidades relativas y pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. No obstante, aún en aquellos casos en que la nulidad esté expresamente determinada por la ley, no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata, no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. Art. 1115 Pr. C.

En cambio en el Derecho Civil, históricamente nace la nulidad de pleno derecho equivalente a la nulidad ipso jure; debe distinguirse entre invalidación completa y acto vulnerable; la primera consiste en la simple negación de la relación de derecho y en la segunda, la invalidación depende de la voluntad del hombre. Estos dos conceptos se fueron haciendo confusos hasta desembocar en una doble clasificación de actos nulos-anulables y nulidad absoluta o relativa.”

DECLARATORIA NO PROCEDE CUANDO EL ACTO OBJETO DE RECLAMO ES CONVALIDADO POR LA PARTE EXPUESTA A LA INDEFENSIÓN PROCESAL

“V. VALORACIONES DE ESTA CÁMARA. Ahora bien, la nulidad declarada en el caso sub lite se ha decretado en virtud de constar en autos informe rendido por la Asamblea Legislativa, de donde se advierte que el abogado [...] tiene cargo de “Director del Glin”, y que es empleado por medio de Ley de Salarios, desde el trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco; que en razón de ello es que la jueza a-quo pudo determinar que dicha función es incompatible con el ejercicio liberal del derecho, siendo el Licenciado GUEVARAARÉVALO, un funcionario de un órgano de estado y fungiendo en las mismas horas de audiencia en que trabajan los tribunales, incurriendo así en la inhabilidad que prescribe el numeral 12 del Art. 99 Pr.C, el cual es aplicable al presente caso, conforme el Art. 218 L.Pr.F.

De igual forma, en virtud de haberse recibido el anterior informe, y al tenor del Art. 101 Pr.C, declaró la nulidad del proceso que hoy conocemos. Dicha disposición literalmente dice: *“Ningún juez o tribunal admitirá peticiones o demandas de un procurador con las inhabilidades establecidas en el Art. 99 de este código; si las admitiere, la resolución será nula y el juez o tribunal incurrirán en una multa de quinientos colones, que se impondrá previa información sumaria, por la autoridad superior en grado, cuando conociere del juicio o diligencia”*.

Asimismo la juzgadora motiva su resolución en los Arts. 1130 y 1131 Pr.C., siendo del criterio que la nulidad decretada es una nulidad absoluta y por lo tanto no puede ser subsanada ni aún por expreso consentimiento de las partes”.

Sin perjuicio de lo resuelto en el juzgado a-quo, esta Cámara considera que en el caso que nos ocupa, el abogado [...], no es que carezca de capacidad legal para procurar por otro, por cuanto es abogado de la República. Sin embargo, sí se encuentra inhibido de ejercer la procuración, habida cuenta trabajar en la Asamblea Legislativa como empleado público, por lo que, lo que exhibe es una incompatibilidad para ejercer la procuración y no una incapacidad. Por consiguiente, se trata de un acto procesal que puede ser convalidado.

Y es que jurídicamente la voz “incompatible”, equivale a un impedimento legal para ejercer una función determinada; mientras que “incapacidad”, es una carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos.

Como puede advertirse, la categoría de nulidad subsanable es otorgada por aquellos motivos en los cuales es posible la convalidación del acto viciado, sea expresa o tácitamente por el afectado. La legitimación para revalidar la conducta anulable es concedida legalmente a la parte expuesta a la indefensión procesal. Tales motivos de anulación constituyen infracciones de menor relevancia, a criterio del legislador. En cambio, los motivos de nulidad insubsanables, son aquellos determinados expresamente por la legislación procesal de mayor relevancia, y como su nombre lo indica, no existe posibilidad alguna de convalidación. La actuación insubsanable puede ser declarada en cualquier estado del proceso.

El Art. 1331 del derogado Código de Procedimientos Civiles, -pero aplicable en el sub lite- establecía que tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el Art. 1330, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda, en incapacidad absoluta o ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio, como un adulto no habilitado de edad sin guardador, un procurador sin poder, etc., siempre que “requerida la parte por el Juez o Cámara no legitime su personería o no se ratifica lo actuado por quien tiene derecho a hacerlo, dentro de tercero día del requerimiento. La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad.

Finalmente es importante señalar que el proceso del que se trata es de reclamo de Alimentos. El titular de dicho reclamo inicialmente era un niño de once años, el que si bien a la fecha es mayor de edad, en el momento en que se dictó la resolución que se impugna, aún era un adolescente; por ende, la sanción recaída en el abogado [...] ya entró en vigor y este profesional se encuentra inhabilitado por la Corte Suprema de Justicia para ejercer la procuración por un plazo determinado; la madre del alimentario, al otorgarle poder al mencionado abogado en el año dos mil nueve lo hizo por confiar en su competencia y moralidad, y muy lejos estaba ella y más aún el niño, de considerar que el pacto de mandato lo estaba realizando con un abogado carente de ética profesional. En suma, pues, en aras del improfanable principio de Derecho de Familia y el Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, se impone revocar la resolución impugnada con sus efectos subsiguientes; pues con la intervención en el proceso de las abogadas impetrantes, Licenciadas [...] y [...] se tienen por ratificadas las actuaciones del Licenciado [...] en el proceso, de conformidad al Art. 1131 Pr.C.; y así se detallará en el fallo de esta sentencia.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 127-A-2016, fecha de la resolución: 15/03/2017

PROCEDE CUANDO SE INICIA UN PROCESO DE CUIDADO PERSONAL ANTE UN JUEZ DE PAZ, POR CARECER DE COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO

“Consideramos pertinente señalar la facultad de este tribunal para conocer en casos como el sub lite, así tenemos que el Art. 85 L.Pr.F. establece: *“El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecu-*

torizada 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 mismos 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 éste 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.

En el sub lite, después de un análisis exhaustivo, advertimos que la jueza A quo no debió de admitir y dar trámite a la pretensión de cuidado personal presentada por el Licenciado [...], por ser esta manifiestamente improponible por falta de competencia objetiva de conformidad a lo establecido en el Art 277 del Código Procesal Civil y Mercantil que reza *“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.”* (Subrayado fuera de texto), disposición aplicable supletoriamente de conformidad al art 218 de la Ley Procesal de Familia.

Así las cosas del análisis del escrito que dio origen a la resolución impugnada se advierte que el referido profesional pretende iniciar un proceso de cuidado personal en representación del señor [...] respecto del niño [...] en contra de la señora [...] ya que claramente plantea que se le admita la demanda de Cuidado Personal y se emplace a la señora [...], actos procesales de carácter contencioso, utilizando una vía incorrecta en virtud de que los Jueces de Paz no tienen competencia para conocer de los Procesos de Familia referidos al cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes ya que ésta es atribución exclusiva de los jueces de familia en un proceso con todas las garantías procesales, quedando circunscrita la competencia de los Jueces de Paz en materia de familia a las audiencias conciliatorias que señala el Art. 206 de la Ley Procesal de Familia; siendo así que los Jueces de Paz, tienen competencia para celebrar audiencia conciliatoria en casos como el presente sobre cuidado personal y régimen de visitas y en caso de no llegarse a acuerdos dar las medidas pertinentes, siempre bajo los criterios de peligro en la demora y apariencia del buen derecho, es decir con la debida motivación cuyo plazo estipulado es de diez días Art. 210 de la Ley Procesal de Familia.

Es de señalar además que lo que dio origen a la tramitación de las diligencias conciliatorias que hoy conocemos, no es una solicitud de diligencias conciliatorias en puridad, ni tampoco es una demanda en estricto sentido pero así se planteó (la cual indudablemente carece de los requisitos que señala el art. 42 Ley Procesal de Familia), ya que en ningún momento se pidió la celebración de

la audiencia conciliatoria, por lo que la A quo además de haber admitido indebidamente el referido escrito al adecuar la “demanda” a “solicitud” de audiencia conciliatoria en materia de Familia ha violentado el debido proceso, al inobservar el principio de dirección y ordenación del proceso, establecido en el Art. 14 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error.” (Subrayado fuera de texto); es obvio para esta Cámara que tanto el Licenciado [...], como la A quo, han hecho caso omiso de los preceptos legales pertinentes; pues al darle trámite como diligencias conciliatorias, ha debido prevenir la existencia de igualdad procesal de las partes, lo cual no se hizo; este proceder genera confusión en el justiciable pues si su intención es que de manera definitiva se defina el cuidado personal de su hijo, ésta no es la vía legal adecuada, teniendo con el trámite seguido de manera errónea, la percepción de haber establecido legalmente de manera definitiva el cuidado de su hijo, lo cual no es así.

De lo anterior se concluye que dicha actuación vuelve nulo todo lo actuado, porque con su proceder la juzgadora ha incurrido en una de las causales de las nulidades procesales contempladas en el art. 232 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en la del literal a) que estipula que si los actos procesales se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse serán declarados nulos, en consecuencia es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado en las presentes diligencias.” *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 1-A-17, fecha de la resolución: 07/03/2017*

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

“VII. PENSION COMPENSATORIA. Conforme 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, se 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 personales 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.

Tenemos entonces que la pensión compensatoria debe ser establecida en la sentencia que decreta el divorcio, tal como se desprende de lo dispuesto en la primera parte del Art. 113 C. F., y como ha sido adoptado por la jurisprudencia de los Tribunales de Familia de nuestro país, incluyendo a esta Cámara; ello sin perjuicio de la discusión que se genera en ese punto.

Encontramos que las partes del presente caso contrajeron matrimonio el veintidós de diciembre de dos mil uno en la ciudad de Chalatenango, bajo el régimen patrimonial de Comunidad diferida; en ese momento la demandada tenía veinte años y el demandante veintiséis; consta a su vez que la demandada es de nacionalidad hondureña. (ver certificación de partida de matrimonio agregada a fs. [...]).

En consecuencia de lo anterior, es necesario verificar si con la prueba que milita en autos se ha comprobado si en la señora [...] se ha producido un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio; y para ello analizaremos los presupuestos contemplados en el Art. 113 C.F.

Sobre el desequilibrio económico, la doctrina plantea dos teorías: “1) La Teoría Objetiva: que entiende por desequilibrio económico el mero hecho objetivo de la disminución del patrimonio, experimentada por uno de los cónyuges con posterioridad al divorcio. 2) La Teoría Subjetiva: entiende que el desequilibrio económico abarca un concepto más amplio y engloba no solamente el hecho objetivo de ser el patrimonio de uno de los esposos inferior al del otro, sino también una serie de factores subjetivos, personales de los cónyuges y conformadores de la vida matrimonial: dedicación a la familia, pérdida de expectativas futuras, estado de salud, cualificación profesional, edad, etc.” (CAMPUZANO TOME, Herminia. La Pensión por Desequilibrio Económico en los casos de separación y divorcio).

Edad, estado de salud de la acreedora, calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo: según certificación de partida de nacimiento agregada a fs. [...], la señora [...] nació el once de octubre de mil novecientos ochenta y uno, por lo que cuando se decretó la sentencia impugnada, contaba con treinta y cuatro años de edad, es decir es una mujer joven, sin embargo no terminó sus estudios de educación básica, según lo declarado por el mismo demandante en su declaración de parte a fs. [...] cuando manifestó que su esposa estudió hasta sexto grado; por lo tanto dada su escasa preparación académica el acceso al mundo laboral se le torna difícil, aunado a lo manifestado por ella misma también en su declaración de parte en donde claramente manifestó que se encuentra ilegal en este país porque su esposo nunca le tramitó los papeles, y que no le dan trabajo porque no tiene papeles (fs.[...]); lo que sin duda repercutirá negativamente en las posibilidades de acceso al mercado laboral por parte de la demandante. Sobre su estado de salud no se acreditó prueba alguna en el proceso.

Dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia: Sobre este punto es necesario mencionar que el testigo [...], en su declaración de fs. [...]

manifestó que su nuera se dedica a los trabajos del hogar, mientras que la testigo [...], a fs. [...] refirió que su nuera no trabaja porque cuida a sus hijos; lo que también se corroboró con lo expresado por el demandante en su declaración de parte de fs. [...] cuando manifestó que nunca le impidió a su esposa que trabajara y que si no lo hizo fue porque ella no quiso. De lo anterior podemos concluir que ha existido por parte de la señora [...] una dedicación total al cuidado de sus hijos y a los oficios del hogar durante los años que permaneció unida en matrimonio con el señor [...].

Duración del Matrimonio y la Convivencia Matrimonial: Según certificación de partida de matrimonio agregada a fs. [...], los cónyuges contrajeron nupcias en el mes de diciembre de dos mil uno; y de acuerdo a lo expuesto por ambas partes tanto en la audiencia preliminar del proceso como en sus respectivas declaraciones de parte, y lo mencionado por los testigos del demandado, se encuentran separados desde el mes de octubre de dos mil trece; por lo que se concluye que su convivencia matrimonial duró un período de doce años.

Colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge: Sobre este punto no se acreditó prueba alguna en el proceso, en razón que la demandada se ha dedicado de entero a su hogar y al cuidado de sus hijos; mientras que el demandante labora como [...] desde hace más de veinte años, está la colaboración que puede prestar la señora [...] a su cónyuge así también en sus actividades particulares, pues el demandado puede disponer plenamente de su tiempo, al dedicarse su esposa al cuidado del hogar e hijos.

Caudal y Medios Económicos de cada uno: Consta en el proceso según certificación extendida por la Registradora Jefe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Quinta Sección del Centro, de fecha veinticinco de agosto de dos mil quince, agregada a fs. [...]; que el inmueble con Matrícula N° [...], de naturaleza rústica, con un área de 270,0000 metros cuadrados. Folio Activo. Situado a la orilla de la ciudad de Chalatenango le pertenecía al señor [...], quien lo traspasó por medio de compraventa al señor [...] (nuevo propietario del 100% del inmueble) según escritura pública otorgada el diez de mayo de dos mil catorce.

Lo anterior fue corroborado con lo declarado por la señora [...] a fs. [...] cuando manifestó que su esposo tenía una propiedad a su nombre pero que cuando se separaron la vendió; manifestando además que su cónyuge tiene un carro color rojo, y una moto, lo que le consta porque la compró cuando aún vivían juntos y porque lo acompañó a San Salvador a hacer el traspaso. Sin embargo, el demandante en su declaración de parte fue enfático al manifestar que no tiene propiedades a su nombre, y sobre el inmueble que estaba a su nombre manifestó que el mismo es propiedad de un compañero de trabajo de él y estuvo a su nombre porque dicho señor tenía un problema personal, pero se lo traspasó en enero de dos mil catorce porque por el divorcio su esposa le iba a pedir esa propiedad y no quiso verse involucrado en problemas, por lo que legalmente se tiene que era propietario del referido inmueble y que mediante compraventa ha sido enajenado por lo cual ese contrato ha ingresado a su patrimonio.

Asimismo, en el informe social de fs. [...], las fuentes colaterales consultadas manifestaron que han observado que el señor [...] pasa en su motocicleta o en su carro pero ni vuelve a ver a sus hijos, y al mismo tiempo refirieron que el señor es dueño de otro inmueble que se encuentra en la Colonia [...] y en el

Barrio [...], Chalatenango. Sobre dicho punto los testigos del demandado no se pronunciaron y la prueba no resulta idónea al respecto.

Así pues se infiere que ambos cónyuges no cuentan con un caudal económico, pues la señora [...] carece de bienes inmuebles, y únicamente cuenta con una máquina que le regaló su esposo ya que menciona que es sastre, lo que se corrobora con la declaración de parte del señor [...] y la declaración de la testigo [...].

Aunado a todo lo anterior es importante mencionar lo manifestado por el mismo demandante en su declaración de parte al referir que él le daba todo a su esposa, le compraba incluso las cosas personales como kotex, desodorante, lociones; ella nunca pagó nada, le daba cuarenta dólares mensuales para que ella pudiera disponer de ese dinero. (fs. [...]), lo que acredita el desequilibrio económico que conlleva para ella el divorcio.

Así pues, procede confirmar la sentencia en el punto que confirió el derecho de pensión compensatoria a la demandante, en tanto, se acreditó que la Sra. [...] sufrió una desmejora sensible en su situación económica en relación a la que gozaba dentro del matrimonio.

Ahora bien, atendiendo a los criterios antes desarrollados es procedente confirmar el monto de la pensión y denegarse consecuentemente la petición del Licenciado D. A. de no decretar la misma, advirtiéndose además que la situación económica del grupo familiar se ha modificado sustancialmente, en tanto que al salir del hogar el señor [...], la demandada ya no recibe ayuda económica por parte de su esposo y se ha visto en la necesidad de pedirle ayuda económica a terceras personas (lo cual mencionó la adolescente [...] en el acta de folios [...]). Si bien, el a-quo en la sentencia dispuso que la pensión compensatoria fuera de SESENTA DÓLARES y que ésta se pagaría por medio de cuotas mensuales, fijas y sucesivas para ser depositadas en la Procuraduría General de la República a partir del mes de agosto de dos mil dieciséis, no estipuló el plazo o el tiempo en que se haría efectiva dicha pensión; por ende debe ser esta Cámara la que se pronuncie al respecto en esta sentencia, pues la pensión compensatoria no es de carácter vitalicio como podría interpretarse que ha sido decretada en el sub lite, al condicionar únicamente a su cesación en base a las causales de extinción de la misma reguladas en la ley.

En casos como el sub lite es necesario valorar el hecho que la edad de la señora [...] le permite continuar si ella lo deseara sus estudios, así como también tomar en cuenta que ocasionalmente hace trabajos de costura, vende cosméticos por catálogo y recibe ayuda del extranjero, es decir, está en capacidad física de instalarse laboralmente con las dificultades ya mencionadas; como también los años que duró el matrimonio y la edad de los hijos procreados en el mismo; en este sentido estimamos que la pensión decretada en el juzgado a-quo debe confirmarse, y especificarse que el señor [...] cancelará treinta y seis cuotas mensuales de SESENTA DÓLARES en concepto de Pensión Compensatoria a favor de la señora [...], en la forma estipulada por el juzgado a-quo.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 13-A-2017, fecha de la resolución: 09/02/2017

Relaciones:

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 279-A-2016, fecha de la resolución: 28/02/2017

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

VULNERACIÓN CUANDO LA AUDIENCIA DE SENTENCIA HA SIDO SUSPENDIDA PORQUE LA JORNADA LABORAL ESTÁ POR FINALIZAR

“Finalmente, ésta Cámara hace las siguientes observaciones, según el Inc. 2° del Art.24 L.O.J., al Juzgado A quo, para una mejor Administración de Justicia:

1) Las Audiencias -Preliminar y Sentencia- únicamente pueden ser suspendidas por las causas que determina el Art. 211 C.Pr.C.M., pero esto no incluye cuando “la jornada laboral está por finalizar”(Sic.) como lo ha consignado en el Acta de la Audiencia de Sentencia -v.gr.fs.[...]-, en ese sentido, si dentro de la Audiencia de Sentencia desfiló toda la prueba y los alegatos fueron expuestos por los abogados que representan a las partes en el proceso, lo único que debió de realizar en ese momento es dictar el fallo correspondiente si es que no era posible dictar la Sentencia dentro de la Audiencia de Sentencia pero no suspender la Audiencia de Sentencia como lo hizo a fs.[...] y señalar en cinco días hábiles que es el plazo determinado en el Art.122 L.Pr.Fm. para dictar la Sentencia Definitiva respectiva y posterior dictar un nuevo auto donde exponía las circunstancias por las cuales no se continuaba con la celebración de la Audiencia de Sentencia, el cual fue notificado el día cuatro de abril de dos mil diecisiete -novenos día hábil después de haberse celebrado la Audiencia de Sentencia-, por lo que debe de tomar muy en cuenta esta observación, para que no se vulnere el Principio de Continuidad de las Audiencias;

2) Conforme a los Arts. 7 literal j) L.Pr.Fm.; 12 C.S.D.N. y 94 LEPINA, al escuchar a las niñas, niños y/o adolescentes que figuren en el proceso, debe de realizarse de forma directa entre el(la) Juez(a) sin injerencia de ninguna de las partes materiales y técnicas que figuren en el proceso, que incluyen al(la) Procurador(a) Adscrito(a) al Juzgado A quo, lo anterior se menciona, en vista que a fs.[...] se encuentra el Acta de Audiencia de los Adolescentes [...], ambos de apellidos [...], en presencia de la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado A quo Licenciada [...], sin ser necesaria esta ya que es obligación únicamente del(la) Juez(a) de hacerlo;

3) Conforme al Art. 92 L.O.P.G.R., los Defensores Públicos, legitiman la personería con que actúan con la presentación de la Credencial Única en original para su confrontación o en todo caso legalizada por notario, pero no en fotocopia simple o que dicha fotocopia este incluso de esa misma forma el sello y firma del notario autorizante, lo anteriormente dicho se menciona, en virtud que a fs.[...] se agrega una fotocopia simple de la Credencial Única de la Licenciada [...], donde de esa misma forma se ha consignado el sello y firma del notario autorizante [...], con la única diferencia que los espacios en líneas de la razón para certificar dicha Credencial están en original con lapicero azul, en ese sentido, se le pide al Juzgado A quo, que verifique siempre esa situación cuando se presentan Credenciales Únicas de los Defensores Públicos en las demandas, solicitudes, denuncias o en todo caso se muestren parte ya que es obligación que estos representantes judiciales agreguen tal documento en legal forma y no en fotocopias simples o que dicha fotocopia este incluso de esa misma forma el

sello y firma del notario autorizante, y si esa práctica persiste debe de denegar la representación judicial porque vuelve nula su intervención e informar a las instancias pertinentes para erradicarla. Cabe destacar que en el presente caso no anulamos la Audiencia de Sentencia en vista que el Recurso de Apelación es inadmisibile y porque existe otra Credencial Única de la Licenciada [...], agregada en legal forma al expediente a fs. [...].

4) Se le insiste nuevamente que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente que incluyen Interlocutorias, Decretos de Sustanciación y Sentencias Definitivas, deben consignarse posteriormente, las esquelas de notificación y/o cita que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación en cada una de ellas con la legislación actual, lo anterior se menciona, en virtud, que la Sentencia Definitiva que corre agregada a fs.[...] no les fue notificada a las partes técnicas -Abogados de cada una de las partes-, sino únicamente el auto de fs.[...], no obstante, observamos que si efectivamente se hizo ya que el abogado Licenciado [...], ha manifestado en el escrito del Recurso de Apelación que se realizó el mismo día de la notificación del auto de fs.[...] -cuatro de abril de dos mil diecisiete- de igual forma lo manifestó la Defensora Pública de Familia Licenciada [...], al momento de contestar el Recurso de Apelación, por lo tanto, deben de estar pendientes de esta situación por las consecuencias y vulneraciones a los derechos de las partes en litigio que acarrea;

5) Si las partes materiales tienen sus abogados quienes los representan judicialmente en el proceso, no es necesario notificar la Sentencia Definitiva como lo solicitare mediante oficio -Provisión- que corre agregado a fs.[...], ya que las partes materiales quedan notificados mediante sus abogados y son ellos los que tienen que presentar el Recurso de Apelación si es que las resoluciones dictadas les causen agravio a las partes materiales, por lo tanto, es innecesario ordenar esos actos de comunicaciones como lo hiciere la Jueza de Familia Interina.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 155-A-2017, fecha de la resolución: 23/08/2017

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DE TÍTULO

PROCEDE CUANDO EXISTE FALSEDAD EN EL TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE ASENTÓ LA PARTIDA DE MATRIMONIO QUE EL PETICIONARIO PRETENDE CANCELAR

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara consiste en confirmar o revocar la sentencia definitiva del señor Juez de Familia de Ahuachapán, mediante la cual declaró no ha lugar la declaratoria de falsedad del título y, advirtiendo que en la sentencia recurrida se han expuesto algunos razonamientos para sostener que lo procedente era promover la nulidad del acto, para ello es necesario analizar primeramente la Institución de la “Nulidad y Rescisión” regulada en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil (Arts. 1551 C. y sgts. relacionado con los arts.1318 y 1322 C. y sgts.) y su relación con la Ley Transitoria.-

Las nulidades de las que trata el citado título, 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 de nulidad o de rescisión, tal como se dispone en el referido Título.-

Así, el art. 1551 C. dispone que un acto 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; 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 lo ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.- Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.- Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.-

El art. 1553 C. establece que *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años”*.-

Las nulidades de las que trata el art. 22 literales “b” y “c” de La Ley Transitoria, son de carácter sustantivo, tal como se ha expresado, de lo cual se puede afirmar que cuando existe un instrumento pero éste adolece de cualesquiera de las irregularidades mencionadas o en el mismo se han omitido requisitos esenciales señalados en la ley para su validez, sería susceptible que se declarare judicialmente la nulidad, a fin de que cesen sus efectos.-

El art. 22 lit. “b)” de la Ley Transitoria, en lo pertinente dispone: “Podrá pedirse y 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”, (mayúsculas y subrayado fuera del texto legal).- Al analizar la norma transcrita, observamos que se contemplan cuatro situaciones diferentes para pedir y ordenar la cancelación de un asiento del Registro del Estado Familiar, que son: 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 de tal acto; y 4°) por la declaratoria de falsedad del referido título.- Cada una de esas cuatro situaciones son diferentes y, consecuentemente, los presupuestos procesales, los hechos y medios de prueba lo son también, por ello es importante tener claro y delimitar en forma concreta cuál de todos los supuestos establecidos en la norma deba ser el fundamento jurídico de la pretensión que constituya el que legalmente corresponda y que sean congruentes con los hechos específicos del caso en concreto.-

Analizado lo anterior, como antes se expresó, advertimos que el derecho y los hechos invocados en la demanda, corresponde a la declaratoria judicial de falsedad del título, congruentes con el supuesto que la norma establece en el literal “b” del Art. 22 de la Ley Transitoria, por lo que lo procedente, como se hizo, es promover un PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL TÍTULO en cuya virtud se practicó la marginación de la partida de nacimiento de la demandante respecto al matrimonio, pues según los hechos planteados en la demanda y demostrados en la etapa procesal pertinente, el instrumento del matrimonio que la ley exige para su legalidad es inexistente, por lo que la acción fue promovida contra el notario que aparece autorizando un testimonio de matrimonio del cual no existe registro (fs. [...]) expedido en el Cantón [...], jurisdicción de San Francisco Menéndez, departamento de Ahuachapán, el 23 de junio de 2012 que fue presentada al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jujutla, testimonio sobre el cual el licenciado [...] no emitió opinión en la contestación de la demanda.-

Tomando en cuenta el marco jurídico de la pretensión invocada por el apoderado de la demandante respecto a la falsedad del título que motivó la marginación del matrimonio en su partida de nacimiento, se debe analizar el instrumento que dio origen a ésta, a fin de determinar si se cumplen los presupuestos de la pretensión y ha sido demostrada con la prueba documental y testimonial producida en el proceso.- Desde ese análisis resulta innecesario manifestarnos sobre los aspectos señalados en la sentencia recurrida sobre la nulidad del acto del matrimonio al considerar el Juez que éste fue “celebrado” ante persona no autorizada, ya que según la motivación de la sentencia, para el Juzgador de Primera Instancia el matrimonio de la demandante y el señor [...], existe y lo ha tenido por acreditado con la prueba testimonial; sin embargo, para esta Cámara, como antes se acotó, la pretensión que corresponde tramitar es la declaratoria judicial de falsedad del título; denotándose que en la sentencia recurrida se han sostenido argumentos tanto para la “nulidad del acto” como para la “falsedad del acto” y no sobre la falsedad del título, que es la pretensión de la parte demandante y la vía legal para resolver la problemática planteada y tal como se expresará a continuación, el presupuesto esencial a analizar en el caso en estudio se centra en la constitución o no del matrimonio y la legalidad de éste, según los requisitos que la ley de la materia exige.-

En el caso en particular, se ha promovido la falsedad del título en virtud del cual se marginó la partida de nacimiento de la demandante, señora [...], constando en ésta que dicha señora *“Contrajo matrimonio con el señor [...], en Cantón [...], Jurisdicción de San Francisco Menéndez, Departamento de Ahuachapán, el día veintitrés de junio del año dos mil doce, ante los oficios del Licenciado [...], según testimonio de escritura pública de matrimonio número quince, de conformidad al artículo veintiuno de la ley del nombre de la persona natural la contrayente usará los apellidos de la siguiente manera: [...].”*(letras negritas son propias).-

A fs. [...] se encuentra agregada una fotocopia certificada por el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Jujutla, departamento de Ahuachapán del testimonio de la escritura pública de MATRIMONIO número [...],

del libro DIECISIETE otorgada en el cantón [...], jurisdicción de San Francisco Menéndez, departamento de Ahuachapán, a las 11 horas del día 23 de junio de 2012, ante los oficios del notario [...], constando que fue asentada del folio 19 frente al folio 21 frente que vencía el 23 de mayo de 2013 y fue expedido para ser entregado a los señores “[...] y [...]” (sic), firmado y sellado en el referido lugar el 23 de junio de 2012, testimonio en base al cual, en el expresado Registro, se marginó la partida de nacimiento de la demandante, que con el presente proceso se pretende cancelar mediante la declaratoria judicial de falsedad de ese título que la originó.-

Con la certificación de la resolución pronunciada por la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia (fs. [...]), se ha tenido por establecido, como antes se expresó, que la escritura matriz número quince del protocolo del notario [...], corresponde a un instrumento de diferente naturaleza jurídica y distintos otorgantes al solicitado por el señor [...] y la señora [...]; asimismo, que el día 23 de junio de 2012, no consta otorgado ningún instrumento ante el referido notario, verificándose además que en el índice no se encontró la escritura de matrimonio otorgada por dichos señores (fs. [...]).-No obstante ello, en la marginación de la partida de nacimiento de la demandante se relaciona que el matrimonio se efectuó en base a la escritura pública número 15 autorizada por el referido notario el día 23 de junio de 2012; con lo cual se concluye que efectivamente el título que dio origen al asiento marginal relacionado carece de legalidad, por la falta de escritura matriz con la cual se debía constituir formalmente el matrimonio de los señores [...] y [...] para que se reputara existente y válido, observándose la solemnidad instrumental que le ley existe para el mismo, tal como lo establecen los arts. 27 y 28 C.F., siendo el primero del tenor literalmente siguiente: El acto de la celebración del matrimonio será público y el funcionario autorizante cuidará de darle la solemnidad que el mismo requiere. Comenzará por hacer saber a los contrayentes y testigos el objeto de la reunión, hará mención especial de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, de su responsabilidad para con los hijos y exhortará a los contrayentes a conservar la unidad de la familia. Acto continuo dará lectura a los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 36 y 39.- Cumplidas las formalidades anteriores y llamando a cada uno de los contrayentes por su nombre, le preguntará si quiere unirse en matrimonio con el otro; a lo que el interrogado contestará “SI QUIERO”. Recibido el consentimiento de ambos contrayentes, el funcionario autorizante les dirigirá las siguientes palabras: “EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, QUEDAN UNIDOS SOLEMNEMENTE EN MATRIMONIO Y ESTÁN OBLIGADOS A GUARDARSE FIDELIDAD Y ASISTIRSE MUTUAMENTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VIDA”, con lo cual terminará el acto.”.-

El inciso primero del art. 28 C.F. por su parte, dispone que *“Todo lo actuado de conformidad al artículo anterior, se consignará inmediatamente en el Libro de Actas Matrimoniales que llevarán los funcionarios autorizantes o en la escritura que formalizará el notario; instrumentos que deberán firmarse por los cónyuges, los testigos, el funcionario autorizante y el secretario respectivo, en su caso el intérprete si lo hubiere.”*-

En ese sentido no compartimos la motivación expuesta por el señor Juez de Primera Instancia, para considerar que en el caso en estudio, a pesar de no existir escritura pública de matrimonio, reconoce en una parte de la motivación de la sentencia que éste existía, por el hecho de que los testigos habían declarado que se llevó a cabo frente a una persona aún (físicamente) distinta al notario que fue demandado, pues como se ha expuesto y fundamentado en las disposiciones legales, el matrimonio no se constituye porque los testigos así lo declararan, sino por una parte que el acto de la celebración del matrimonio se efectuó en la forma legal (art. 27 C.F.) y que se formalizó con la solemnidad instrumental que la ley para ese acto exige (art. 28 C.F.), lo cual tiene relación con lo dispuesto en el art. 56 Pr.F. respecto a la valoración de la prueba, que establece que “Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.”, tal como en el caso del acto del matrimonio, que su existencia no puede ser establecida por medio de testigos, sino con el instrumento notarial-

En base a lo expuesto, consideramos que la valoración del Juez de tener por establecida la existencia del matrimonio, con el dicho de los testigos en la audiencia de sentencia no se encuentra conforme a derecho, y mucho menos por considerar que la demandante se ha identificado con el apellido de casada en el escrito dirigido a la Sección del Notariado “[...]”, cuando solicitó juntamente con el señor [...], que se le expidiera el testimonio del matrimonio, pues, como se dijo, la ley exige la solemnidad instrumental de escritura pública para tener por existente y válido el acto del matrimonio, siendo los testimonios una copia fiel de aquélla que el notario expide a los interesados para los efectos de ley, como lo ordena el art. 44 de la Ley de Notariado que dispone en lo pertinente 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.”* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

Cabe hacer notar, la legitimidad que le asistía y le asiste a la demandante y al señor [...] para solicitar a la Sección del Notariado el testimonio del matrimonio que creían haber contraído legalmente desde hacía cinco años, con el objeto de, según ellos, registrarlo, pues únicamente se había marginado con éste, la partida de nacimiento de la contrayente.- De allí que, como titular de ese derecho, le asista a la demandante la misma legitimidad e interés para promover el proceso de declaratoria judicial de falsedad del título que dio origen a la marginación de su partida de nacimiento, pues dicha señora de buena fe, juntamente con su supuesto cónyuge, habían creído que se encontraban legalmente casados desde el 23 de junio de 2012; lo anterior se trae a colación, en virtud de que en la sentencia apelada al analizar la pretensión de falsedad que es la planteada en la demanda, se expresó que dicha señora no podía promover el proceso por haber participado en la “ejecución del acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba” y que por la misma razón no lo podía promover el señor [...],

expresándose en la sentencia recurrida, que ambos debían ser demandados y que la legitimación activa le correspondía al Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; interpretación que no es aplicable para el caso en estudio, en el que se ventila la declaración judicial de falsedad del título que ha promovido la demandante, expresándose que esta Cámara no comparte de ninguna manera la motivación de la sentencia recurrida de primera instancia, ya que los razonamientos planteados sobre este aspecto, son atendibles para las nulidades, de conformidad al art. 1,553 del Código Civil.-

En el particular, de acuerdo a los hechos que sirven de fundamento a la pretensión y a la prueba documental y testimonial aportada por la parte actora, los suscritos Magistrados, contrariamente a lo expuesto por el señor Juez de Familia de Ahuachapán en la sentencia recurrida, estimamos que en el caso, no se configuran los presupuestos legales de las nulidades sustantivas, tomando en cuenta principalmente que se ha demostrado en el proceso que no existe un “INSTRUMENTO DE MATRIMONIO” el cual es exigido por la ley para la constitución del mismo, es decir, la escritura pública firmada por los cónyuges, los testigos y el notario (o funcionario) que celebra, formaliza y da legalidad al matrimonio para que revista de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceros desde su inscripción, lo que en otras palabras significa en el caso en estudio, al no existir una escritura pública o un instrumento de matrimonio éste no nace a la vida jurídica, hecho que se ha tenido por acreditado en el proceso con la certificación de la resolución de la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia en la cual se expresa que no era posible atender la solicitud de extender testimonio de escritura de matrimonio de los señores [...] y [...], número [...] del libro 17 otorgada en día 23 de junio de 2012 en el protocolo del notario [...], en vista de que ese número de escritura correspondía a un instrumento de diferente naturaleza jurídica y distintos otorgantes y que en la fecha mencionada no constaba que se hubiere otorgado ningún instrumento; asimismo que en el índice del referido libro no se indicaba la existencia de la escritura de matrimonio otorgada por los referidos señores; prueba documental con la que se demuestra sin lugar a dudas que no existe matrimonio.- En virtud de ello, no es sostenible el argumento o la teoría expuesta por el Juzgador en la sentencia recurrida, que en el caso proceda una “nulidad del acto”, pues el presupuesto para alegar la misma exigiría que el matrimonio hubiere nacido a la vida jurídica de conformidad a la ley, es decir, por medio de escritura pública (cuando es celebrado ante notario o en acta asentada en el Libro correspondiente si se hubiere celebrado por cualquiera de los funcionarios autorizados), como lo establece el art. 28 C.F. que literalmente, en cuanto al INSTRUMENTO DE MATRIMONIO, dispone que *“Todo lo actuado de conformidad al artículo anterior, se consignará inmediatamente en el Libro de Actas Matrimoniales que llevarán los funcionarios autorizantes o en la escritura que formalizará el notario; instrumentos que deberán firmarse por los cónyuges, los testigos, el funcionario autorizante y el secretario respectivo, en su caso el intérprete si lo hubiere. En el instrumento matrimonial se hará constar el régimen patrimonial que se hubiere acordado o a falta de acuerdo sobre el mismo, el que se aplicará como supletorio; el apellido que usará la mujer; y el reconocimiento de los hijos procreados en común.”* (lo subrayado es propio); pues ¿cómo

se podría afirmar que el matrimonio existe cuando no se encuentra la escritura pública con la que nace y no hay un registro del instrumento en el protocolo del notario que expidió el testimonio, tal como se constata de la resolución de la Sección del Notariado?.- Es de estimar que con el testimonio de los señores E. G. S. y R. I. A., se estableció que la celebración del matrimonio (art. 27 C.F.) no se efectuó, pues claramente expresaron la primera, que el día de la ceremonia "...no les leyeron nada; no les explicaron nada, solo les dijeron que pasaran a firmar y firmaron un papel blanco, y les dijeron que después iba a escribir en el papel que firmaban..."; el segundo testigo dijo que "...Que el día de la ceremonia, no les leyeron nada. El notario solo dijo que firmaran y después escribiría sobre el papel. Que firmaron una hoja de papel simple." estableciéndose con dichos testigos, que no se cumplieron con las solemnidades que exige el art. 27 C.F.-

Por otra parte, es de mencionar que en la contestación de la demanda, el licenciado [...], expresó que no era cierto que hubiere celebrado el matrimonio entre los señores [...] y [...], pues de la misma documentación agregada a la demanda se establecía que no había sido posible probar que tal matrimonio había sido celebrado ante sus oficios notariales; que por ese motivo era cierto que la documentación que sirvió de base para la marginación de la partida de nacimiento de dicha señora era falsa; que en vista de ello se allanaba parcialmente *"a la pretensión de la parte actora, en cuanto a que se declarara la "nulidad del documento a que se refiere en su escrito y que en consecuencia se cancele la marginación del matrimonio en la partida de nacimiento de la señora [...], y en sentido negativo en cuanto a la aseveración que dicho matrimonio fue celebrado ante mis oficios notariales, por no ser cierto tal hecho."*- Del escrito de contestación de la demanda retomamos la admisión de hechos del demandado en cuanto que el matrimonio no había sido celebrado por él y que el título que ha servido de base para la marginación del matrimonio es falso, pidiendo que ésta fuera cancelada.- Lo anterior aunado a lo establecido en el proceso con el dicho de los testigos, señora E. G. S. y señor R. I. A., quienes declararon que ambos fueron testigos del matrimonio, que el día de la ceremonia no les leyeron ni les explicaron nada, solo pasaron a firmar y que firmaron un papel blanco expresándoseles que después se iba a escribir en el papel que firmaban, que no sabían el nombre de la persona que "celebró" el matrimonio, que esa persona no se encontraba presente en la audiencia; todo lo cual abona a la conclusión de que no existe instrumento del matrimonio.- En conclusión, los Magistrados de esta Cámara consideramos que, en base a la motivación expuesta, la sentencia definitiva que declaró sin lugar la declaratoria de falsedad del título, deberá ser revocada, estimándose la pretensión y como consecuencia se ordenará la cancelación de la marginación del matrimonio en la partida de nacimiento de la demandante.- Asimismo esta Cámara ordenará a la Secretaría librar certificación de esta sentencia a la Sección de Investigación Profesional (art. 115 de la Ley Orgánica Judicial) y a la Fiscalía General de la República (art. 312 inc. 1° Código Penal) para los efectos de ley; debiendo para tal efecto librar los oficios pertinentes."- *Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 049-17-AH-F, fecha de la resolución: 27/05/2017*

PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL ACTO

TRÁMITE A SEGUIR ANTE LA EXISTENCIA DE DOS ASIENTOS DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA, EN LAS QUE DIFIEREN SUS DATOS

“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 C. F. procede en seis casos, los cuales se expondrán a continuación.- Al respecto los dos literales citados del art. 22 de la Ley Transitoria disponen 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:*” “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); y el art. 138 C.F. prescribe que “Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial”.-

PRIMER CASO, 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 del Estado Familiar 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 C. establece 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 CASO, 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.-

TERCER CASO, 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 (o en el mismo), proporcionando datos fal-

sos 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 CASO, 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, debiendo el (la) Juez en ese caso dar aviso a la Fiscalía General de la República.-

QUINTO CASO, arts. 138 C.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 filiación que no es la que corresponde a su titular.- 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 CASO, 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 o sea antes de la vigencia de la Ley Transitoria, 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 de la Ley Orgánica

del Servicio Consular de la República de El Salvador), pero un año después o más, el Consulado volvió a mandar dos 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 C.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 emite 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 o de los Registros del Estado Familiar.-

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS.- Definitivamente la pretensión planteada por la representante judicial de la solicitante no podía proponerse como de “diligencias de nulidad de asiento de partida de nacimiento”, sino que correspondería a un “proceso de declaratoria judicial de falsedad del acto en cuya virtud se practicó una inscripción” según se expone en el “**TERCER CASO**” que antecede, puesto que como lo reconoce la licenciada Rivera Vásquez en la solicitud, existen dos inscripciones de nacimiento de la joven [...], que en su contenido no son idénticas, pues difieren en la edad y domicilio de la madre de la inscrita y en el lugar de nacimiento de su titular; ocurriendo que un asiento se efectuó con la información proporcionada por su padre en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Nejapa y el otro se efectuó con la información proporcionada por su madre en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque, de lo cual se estima que la información, respecto a la edad y domicilio de la madre de la inscrita y en el lugar de nacimiento de su titular; que consta en cualquiera de los asientos, se presume falsa, por lo que los Magistrados de esta Cámara consideramos que el trámite que tendría que seguirse es el de un “**PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE FALSEDAD DEL ACTO EN CUYA VIRTUD SE PRACTICÓ EL ASIENTO DEL NACIMIENTO**” de la solicitante, en relación al asiento que contiene la información falsa sobre los datos mencionados y contra la persona que proporcionó la falsa información al Registro del Estado Familiar respectivo.”-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 146-17-ST-E, fecha de la resolución: 07/12/2017

PROCESO DE DIVORCIO

CUANDO YA HA EXISTIDO UN DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN, NO SE PUEDE ENTABLAR UNA NUEVA DEMANDA SOBRE LOS MISMOS HECHOS

“Consideraciones de esta Cámara: En el recurso en análisis advertimos que no obstante el apelante enumera una serie de artículos de la ley sustantiva y pro-

cesal de familia, en esencia el análisis del recurso se centra en determinar si la parte demandante señor [...], quien desistió anteriormente de la pretensión de Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos entre él y la señora [...] tiene legitimación activa para promover nuevamente el proceso basándose en los mismos hechos que sustentaban la pretensión desistida.

Es de aclarar que los efectos del desistimiento como forma anormal de finalizar el proceso son regulados por la Ley Procesal de Familia bajo las figuras del desistimiento del proceso y el desistimiento de la pretensión en los artículos 86 y 88.

El art. 86 de L.Pr.F, bajo el epígrafe Desistimiento del proceso regula lo siguiente: En cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de primera instancia, las partes de común acuerdo podrán desistir del mismo.

El Juez declarará concluido el proceso, volverán las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda y quedará a salvo el derecho de las partes de plantear nuevamente sus pretensiones.; y el art. 88 bajo el epígrafe Desistimiento de la pretensión establece que: El demandante podrá desistir de la pretensión, en cualquier estado del proceso. En este caso, no se requerirá la conformidad del demandado y el Juez se limitará a examinar si es procedente por la naturaleza del derecho en litigio, en caso afirmativo, declarará terminado el proceso y el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos.

Del contenido de las disposiciones supra citadas es claro advertir que los efectos jurídicos que la norma procesal establece a ambas figuras jurídicas son diferentes en el primero de ellos se trata de un acuerdo de voluntades de ambas partes que deciden poner fin al proceso por lo cual la ley expresamente les faculta a plantear nuevamente su pretensiones; caso contrario sucede en el desistimiento de la pretensión el cual se trata de una decisión unilateral del demandante y como consecuencia de dicho acto la ley le establece la prohibición de no poder intentar nuevamente su pretensión en base a los mismos hechos.

Es de señalar que para la doctrina el desistimiento de la pretensión es considerado una forma especial de concluir el proceso y debe de entenderse como un acto jurídico procesal consistente en una declaración de voluntad unilateral del actor mediante el cual pone en conocimiento del juez la intención de abandonar el juicio iniciado a su instancia renunciando en consecuencia a su derecho de obtener una sentencia de fondo; y en el caso del desistimiento de la pretensión la ley otorga un efecto jurídico a la pretensión equiparable a una sentencia infundada, es decir, una sentencia en la cual no se probaron los hechos alegados, y como sentencia tiene por lo tanto cualidades de cosa juzgada; razón por la cual no puede intentarse nuevamente la pretensión basándose en los mismos hechos alegados en la pretensión desistida.

En el sub lite el abogado recurrente afirma que no se trata de los mismos hechos, por lo que al analizar el sustrato fáctico de la demanda que ha sido declarada improponible por el A quo con el informe proveniente de la Secretaría del Tribunal advertimos, que los hechos en que se basa la pretensión de divorcio son los mismos de la demanda presentada por el señor [...] en el año 2014, por lo que todo el marco fáctico debe ser planteado de acuerdo a la veracidad de

lo acontecido. Es por ello que la resolución de fs.[...] debe ser confirmada; en el entendido que no se trata de una omisión de elementos del art. 42 literales c. d y e de la Ley Procesal de Familia, pues en este caso la obligación del Juez es prevenir su subsanación por ser requisitos formales, siendo la consecuencia de no evacuar las prevenciones pertinentes la inadmisibilidad.

En el presente caso, la parte demandante, según él informe del Secretario de actuaciones del tribunal, mediante la resolución de las quince horas y cuarenta minutos del día seis de octubre de dos mil quince, sabía que no podría interponer otro proceso basado en los mismos hechos, de donde deviene la declaratoria de improponibilidad de la demanda.

Por las consideraciones anteriores esta Cámara considera que no es procedente tramitar nuevamente la pretensión de divorcio por los mismo hechos, debiendo confirmarse la resolución recurrida por estar conforme a derecho.”
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 181-A-2017, fecha de la resolución: 13/10/2017

PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO DEL DEMANDADO JUNTAMENTE CON LA MARGINACIÓN DEL MATRIMONIO QUE SE PRETENDE DISOLVER, NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

“En el caso en análisis la resolución impugnada fue la que declaró inadmisibile la demanda de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o mas años consecutivos, promovida por el ahora recurrente en representación de la señora [...], haciendo imposible su continuación, por considerar el Juez A quo que no se presentó la certificación de partida de nacimiento del demandado señor [...], quien es de Nacionalidad Nicaragüense.

Estimamos que toda demanda presentada ante Juez(a) de Familia deberá ser examinada para establecer el cumplimiento de las formalidades establecidas en el Art. 42 L.Pr.Fm. y si esta reúne los requisitos de procesabilidad, para que pueda tramitarse ante la Instancia Judicial respectiva, analizando también elementos de la pretensión.

Consideramos además que la Inadmisibilidad es definida como un rechazo liminar de la demanda, la cual es consecuencia de la falta de requisitos formales esenciales y no esenciales, los cuales son establecidos en la Ley de la materia de forma específica. El rechazo de la demanda procede bajo la condición que no se hayan subsanado la o las omisiones en las que ha incurrido el peticionario puntualizadas debidamente por el(a) Juez, esto según el Art. 96 L.Pr.Fm.

Es por ello que somos del criterio que las prevenciones que hacen los Juzgadores no deben constituir un obstáculo para el correspondiente acceso a la justicia, pues, por el contrario el deber ser es que se depure la demanda presentada a fin de que reúna los requisitos y formalidades requeridos para cada caso en particular y así se garantiza el debido proceso y el acceso a la Justicia. Por lo que los Juzgadores no deben hacer prevenciones innecesarias, vagas e imprecisas que obstaculicen el conocimiento de las pretensiones.

De lo anterior concluimos que la prevención contenida en el numeral 2- de la resolución de fs. [...]es totalmente innecesaria y vulnera el derecho de Acceso a

la Justicia de las partes, así como el Principio del Debido Proceso, pues en la demanda y en posteriores escritos interpuestos por el apelante, se ha aclarado y se ha comprobado por medio de la prueba documental -fs. [...] que el demandado es de nacionalidad Nicaragüense, y que según lo expuesto por la parte demandante actualmente se ignora su paradero. Ir en contra de ello sería un atentado al Principio de Lealtad, Probidad y Buena Fe que el Juez A quo debe respetar en casos como el sub lite, por tal motivo no hay razón de ser para estar previniendo o requiriendo la Certificación de Partida de Nacimiento del demandado y menos con la marginación del matrimonio que se pretende disolver, pues dicha situación escapa de la regulación Jurídica Nacional. Asimismo consideramos que no procederá (En caso que se llegue a una Sentencia estimatoria para la parte actora) darle cumplimiento al Art. 125 L.Pr.Fm. en cuanto a marginar con el divorcio el asiento de partida de nacimiento del demandado, pues como bien lo ha dicho el apelante en su escrito será el demandado quien deba darle cumplimiento solicitando una Certificación de la Sentencia de Divorcio presentándola ante las autoridades de su país de origen y siguiendo el proceso interno de su legislación para darle plenos efectos a la Sentencia de Divorcio, no teniendo jurisdicción ni competencia los Jueces de Familia de El Salvador para ordenar la marginación del Divorcio en la República de Nicaragua.

Según lo establecen los Arts. 125 L.Pr.Fm. y 36 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, es obligación del Juez que haya decretado el divorcio, dentro de los tres días siguientes de ejecutoriada la sentencia, librar oficio al Registro del Estado Familiar correspondiente para la cancelación del asiento de partida de matrimonio y la marginación de las partidas de nacimiento de las partes, la obligación que la ley impone al juzgador tiene lugar únicamente en el caso que la pretensión de divorcio haya sido favorable al demandante -es decir en la Sentencia Definitiva ejecutoriada-, por lo tanto la presentación de la certificación de las partidas de nacimiento de las partes no es un requisito de admisibilidad de la demanda, pues no es un supuesto formal necesario para la admisión y conocimiento de la pretensión, si bien es necesaria, su utilidad tendría lugar hasta que haya quedado firme la sentencia definitiva que decreta el divorcio, ante el supuesto que la pretensión fuera resuelta de manera favorable al demandante, por lo que dicha certificación puede ser presentada en cualquier estado del proceso, antes de que se decreta la sentencia respectiva o como en el sub lite omitirse su presentación, pues no tendría mayor utilidad para los efectos de la Sentencia.

Por lo tanto la presentación de la certificación de la partida de nacimiento del señor [...] de Nacionalidad Nicaragüense no es un requisito de forma de la demanda y no es procedente considerarla necesaria para la admisibilidad y trámite liminar de la pretensión.

De lo anterior advertimos insistentemente que los(as) Jueces(as) en el ejercicio de sus funciones al examinar la demanda deberán puntualizar únicamente las prevenciones que sean necesarias para subsanar omisiones y errores que sean evidentes, contrario a ello se podría constituir retardación de justicia e incluso serias vulneraciones de Derechos y Garantías Constitucionales a los justiciables.

Por las consideraciones anteriores debe de revocarse la interlocutoria venida en apelación y admitirse la demanda para darle el trámite correspondiente.”
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 288-A-2017, fecha de la resolución: 24/11/2017

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE SENTENCIA

MODO DE PROCEDER CUANDO SE PRETENDE LA CESACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA

“el punto a decidir por la Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria pronunciada por el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, mediante la cual declaró improponible la demanda.-

El caso que aquí se presenta es el de un proceso de Modificación de Sentencia que fue concluido con la sentencia definitiva pronunciada a las 15 horas con 45 minutos del día 16 de septiembre de 1999, en el que como punto principal se ordenó lo siguiente: *“Modifícase el acuerdo conciliatorio celebrado entre los señores [...], en lo referente a los alimentos a favor de los menores hijos [...] de apellidos [...] en el sentido que el padre aportará en concepto de alimentos la cantidad de ochocientos colones mensuales hasta el mes de diciembre del presente año, incrementándose dicha cuota a la cantidad de un mil doscientos colones a partir del mes de enero del año dos mil, dicho aporte será en la proporción del cincuenta por ciento para cada uno de los menores hijos y se hará efectivo a través del sistema de retención en el salario del obligado y remitirla a la agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la República”.-*

En la actualidad los alimentarios jóvenes [...], ambos son mayores de edad y ya no son estudiantes activos.- Con respecto al joven [...] según la narración de hechos tiene su propia familia y es independiente debido a que con la señora [...] ha procreado a la niña [...], encontrándose acompañado con una pareja, además que no está estudiando con provecho, lo que se ofrece probar con la constancia de estudio de inactividad del mismo emitida por la Universidad Católica de El Salvador, siendo el mismo mayor de edad, padre de familia e independiente.- Con relación a la joven [...] según la narración de hechos ya no estudia por haber concluido su carrera de Técnico en Enfermería en la Universidad Católica de El Salvador, lo que de igual manera se ofrece probar con la constancia emitida por dicha institución, por lo que se puede decir que es una persona independiente, con su propia carrera, habiendo aprovechado sus estudios y por razón de haber acabado su formación profesional y ser mayor de edad, ya tiene las capacidades y aptitudes para ser independiente y subsistir por sí misma.- Por lo que el señor [...] por medio de sus apoderados promueve el presente proceso de Modificación de Sentencia Definitiva en lo relativo a la Cesación de la Cuota Alimenticia, con el fundamento legal de los arts. 270 N° 2° y 3°; 247 y 259 C.F. y 83 Pr.F.-

Al respecto se advierte que existe una confusión en relación a los presupuestos legales establecidos por el legislador para plantear una pretensión de *“Cesación de la Obligación Alimenticia”* a los que se refieren los números segundo al quinto del art. 270 C.F., razón por la cual se considera necesario atender

al origen del deber de pagar alimentos a fin de determinar la naturaleza de la cesación de dicha obligación y cuál sería el trámite judicial que se debería de plantear, lo cual se desarrolla a continuación.-

1) **LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS.**- En el Código de Familia, la obligación de proporcionar alimentos tiene dos fuentes que le dan nacimiento: [A] la autoridad parental y [B] la relación familiar o parental.- La última es calificada por el legislador en el primer inciso del art. 259 C.F., como “*alimentos que se deben por ley*”.-

2) **LA AUTORIDAD PARENTAL.**- La institución de la autoridad parental es definida por la normativa familiar como el conjunto de facultades y deberes otorgados e impuestos al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o que judicialmente hayan sido declarados incapaces o que padezcan de alguna discapacidad, con la finalidad de protegerlos, educarlos, asistirlos y prepararlos para la vida, así como para representarlos y para administrar sus bienes (art. 206 C.F.).- De lo anterior resulta que la autoridad parental se encuentra integrada con los siguientes elementos: [a] “*el cuidado personal*” (art. 211 C.F.), [b] “*la representación legal*” (art. 223 C.F.) y [c] “*la administración de los bienes*” (art. 226 C.F.).-

Según el primero de estos elementos (el cuidado personal), el padre y la madre deben criar a sus hijos con esmero, en consecuencia deben proporcionarles un hogar estable, proveerlos de alimentos adecuados y de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad (art. 211 C.F.).-

2.1) **LOS HIJOS MAYORES DE EDAD.**- Con excepción de los hijos declarados incapaces, los deberes provenientes del cuidado personal lo tienen el padre y la madre hasta que sus hijos lleguen a su mayoría de edad, excepto que éstos, aún siendo mayores, continúen estudiando con provecho, tanto en tiempo como en rendimiento, en cuyo caso deberán proporcionarles alimentos hasta que concluyan sus estudios o adquieran una profesión o un oficio (art. 211 inc. 3º C.F.) o sea que en este caso los progenitores seguirán obligados a proporcionar a sus hijos mayores de edad, aunque ya no estén sujetos a su autoridad parental, los alimentos o sean las prestaciones que les permitan satisfacer sus necesidades de sustento, de habitación, de vestido, de conservación de la salud y de estudios (art. 247 C.F.).-

2.2) **LOS HIJOS CON CAPACIDADES ESPECIALES.**- Por otra parte, cuando los hijos que adolezcan de alguna discapacidad alcanzaren la mayoría de edad, continuarán gozando del derecho de recibir alimentos de su padre y de su madre, en cuyo caso la prestación alimenticia deberá ser acorde a su condición, debiendo acreditarse en el proceso respectivo esa capacidad especial (art. 211 inc. 2º C.F.).-

2.3) **LA PRÓRROGA DE LA AUTORIDAD PARENTAL.**- En lo que respecta a los hijos que hayan sido declarados incapaces cuando eran menores de edad, la autoridad parental no se extingue cuando cumplen su mayoría de edad, sino que se prorroga por ministerio de ley (art. 245 inc. 1º C.F.).-

2.4) **EL RESTABLECIMIENTO DE LA AUTORIDAD PARENTAL.**- Y si los hijos son declarados incapaces judicialmente cuando ya son mayores de edad, la autoridad parental se restablece, siempre y cuando no hayan fundado una familia (art. 245 inc. 2º C.F.).-

3) **LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY.**- Conforme al art. 248 C.F., se deben recíprocamente alimentos los cónyuges y ciertos y determinados parientes consanguíneos, como son los casos: [a] de los padres y [b] de los abuelos, por ser parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente hasta el segundo grado; [c] de los hijos y [d] de los nietos, pues son parientes por consanguinidad en la línea recta descendente hasta el segundo grado; y [e] de los hermanos, ya que son parientes por consanguinidad en el segundo grado de la línea colateral o transversal.- En estos casos no se toma en cuenta la edad de los alimentarios.-

4) **LA CESACIÓN DE LA OBLIGACIÓN.**- 4.1) **ALIMENTOS DEBIDOS POR LEY.**- En lo que respecta a la obligación de proporcionar "alimentos que se deben por ley", cesa: [1] por el deceso o fallecimiento del alimentario, [2] cuando éste por su indolencia no trabaje pudiendo hacerlo, [3] o por su indolencia no estudie con provecho y rendimiento pudiendo hacerlo, [4] o que por sus vicios no trabaje pudiendo hacerlo, [5] o que por sus vicios no estudie con provecho y rendimiento pudiendo hacerlo, [6] cuando deje de necesitar los alimentos, [7] cuando el alimentante por darlos desatienda sus propias necesidades alimenticias, [8] cuando el alimentante por darlos desatienda las necesidades de otras personas con derecho preferente, [9] cuando el alimentario maltrate físicamente al alimentante y [10] cuando el acreedor de los alimentos maltrate mentalmente al deudor de los mismos (art. 270 C.F.).-

4.2) **ALIMENTOS DEBIDOS EN RAZÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.**-

La obligación de proporcionar "alimentos provenientes de la autoridad parental", cesa: [1] por el hecho de la extinción de la autoridad parental: [a] por llegar el hijo a su mayoría de edad (art. 239 N° 4° C.F.) y éste no continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, [b] por contraer matrimonio el hijo, [c] por su adopción por otras personas, [d] por la muerte del hijo y [e] por la muerte de los padres de éste (art. 239 N° 1°, 2°, 3° y 4° C.F.); [2] cuando el hijo haya adquirido una profesión o [3] tenga un oficio (art. 211 inc. 3° C.F.).- En el primero de estos casos no basta que se presente el hecho de la extinción de la autoridad parental por llegar el hijo a la mayoría de edad, sino que también deben concurrir otros aspectos, como es la situación del hijo que al cumplir dieciocho años de edad no continúa estudiando con provecho (tanto en tiempo como en rendimiento) o que ya haya adquirido una profesión o que tenga un oficio, en cuyo caso podría proceder la petición y decisión del cese de la obligación de proporcionarle alimentos, cuya fuente sea la autoridad parental, mediante un proceso de modificación de la resolución o acuerdo que la le dio origen.-

5) **LA MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.**- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos menores de edad derivada de la autoridad parental, generalmente se origina en una decisión judicial, por ejemplo en los casos de sentencias definitivas en las que como punto accesorio se impongan cuotas alimenticias a favor de ellos y a cargo de uno de los progenitores o de ambos, como son los casos de los procesos de divorcio de sus padres (art. 115 N° 3° C.F.), de los de declaratoria judicial de la existencia de la unión no matrimonial de sus progenitores (art. 124 N° 4° C.F.), de los de cuidado personal (art. 216 inc. 3° C.F.), de los de investigación de la paternidad o de la maternidad (arts. 140 y 142 de la

Ley Procesal de Familia) o sea los de declaratoria judicial de paternidad (art. 148 C.F.) o los de declaratoria judicial de maternidad (art. 161 C.F.).-

De modo que si se presentare una causa de cesación de la obligación de proporcionar alimentos proveniente de la autoridad parental, lo procedente sería que el padre o la madre iniciara un proceso contra su hijo, de modificación de la sentencia en la que se le impuso esa obligación, tal como lo dispone el tercer inciso del art. 83 Pr.F..-

Lo relativo al proceso de modificación de sentencia se aplica también a los casos en que la obligación alimenticia se genera por decisiones o acuerdos administrativos proveídas o adoptados respectivamente por el Procurador General de la República o ante los Procuradores Auxiliares de éste, según lo regulado en los arts. 263 C.F. y 12 N° 6°, 62 y 67 inc. 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.-

6) CONCLUSIONES.- 6.1) ALIMENTOS DEBIDOS EN RAZÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.- Cuando se pretende la cesación de la obligación alimenticia proveniente de la autoridad parental, debe promoverse un “proceso de modificación de la resolución o el acuerdo que le dió origen” y su base legal es el art. 83 Pr.F..-

6.2) ALIMENTOS DEBIDOS POR LEY.- Cuando se trate de alimentos que se deban por disposición de la ley, para hacer cesar el deber de darlos debe promoverse un “proceso de cesación de la obligación de proporcionar alimentos que se deben por ley” y su fundamento se encuentra en los números segundo al quinto del art. 270 C.F..-

6.3) LAS PARTES PROCESALES.- En los alimentos debidos por la autoridad parental las partes procesales únicamente podrían ser el padre y/o la madre (sujetos activos) contra el hijo (sujeto pasivo).- Y en los alimentos debidos por disposición de la ley, las partes procesales tendrían que ser el alimentante (sujeto activo) contra el alimentario (sujeto pasivo), como en los casos de un cónyuge contra el otro cónyuge, los padres contra los hijos o éstos contra aquéllos, los abuelos contra los nietos o éstos contra aquéllos y los hermanos contra los hermanos.-

En el caso que nos ocupa, de la lectura de la certificación de la sentencia definitiva agregada de fs. [...], puede advertirse que la obligación alimenticia del señor [...] a favor de su hijos [...] ambos de apellidos [...] fue establecida a consecuencia de la autoridad parental que en aquél momento ejercían ambos progenitores a favor de sus hijos; en virtud de lo cual lo procedente para hacer cesar la obligación de dar alimentos, es iniciar un proceso de modificación de la sentencia, en base al art. 83 Pr.F..-

En el caso de autos, el señor [...] por medio de sus apoderados promovió proceso de Modificación de Sentencia Definitiva en lo relativo a la Cesación de cuota alimenticia por lo motivos antes expuestos, siendo la vía procesal idónea para su inicio.-

Por lo que, estimamos que la decisión que declaró improponible la demanda deberá ser revocada por la Cámara.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 135-17-SA-F1, fecha de la resolución: 07/11/2017

PROCESO DE NULIDAD DE MATRIMONIO

CAUSALES DE NULIDAD

“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(la) Señor(a) Procurador(a) General de la República, el(la) Señor(a) Fiscal General de la República y cualquier persona interesada, Art. 91 C.Fm. Dentro de esos impedimentos absolutos para contraer matrimonio son los que menciona el Art. 14 C.Fm. donde se encuentra: 2°) Los ligados por vínculo matrimonial.

Según la demanda de fs.[...] la señora [...] manifestó que contrajo nupcias ante los oficios del Alcalde Municipal de El Triunfo, departamento de Usulután, CLAUDIO QUINTANILLA, en presencia de los testigos [...], el día treinta de diciembre de mil novecientos setenta con el señor [...], tal como aparece a fs.[...]; y que se ha dado cuenta que su cónyuge también contrajo nupcias con la señora [...], el día dieciséis de marzo de dos mil doce, tal como aparece a fs.[...], por lo cual solicita que se anule dicho matrimonio y que se emplace a la señora [...]; anexó a su demanda las Certificaciones de las Partidas de Matrimonio correspondientes.

De acuerdo a la demanda, conforme a lo solicitado por los Licenciados [...] y [...], la parte demandada solo es la señora [...], ya que el señor [...], falleció el día ocho de mayo de dos mil doce, conforme a la Certificación de Partida de Defunción que corre agregada a fs.[...], por tal razón, es acertada la solicitud de los abogados ***** y ***** , de solo emplazar a la señora [...], en vista de la defunción del señor [...].

De acuerdo al Derecho Civil, la declaratoria de nulidad procede en los casos expresamente determinados en la ley, Arts. 1551 y 1552 C.Cv., y los motivos en

que se fundamenta dicha nulidad deben estar taxativamente determinados por el legislador.

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 cuarta se establece que procede por: “4°) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalado por el Código de Familia, excepto el impedimento de la minoría de edad.”, 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 de Familia, y surte efectos desde su celebración y aun después de haberse disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.

En el *sub lite*, se ha resaltado que el señor [...], contrajo un segundo matrimonio ante los oficios del notario [...], en la Ciudad de Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, en presencia de los testigos [...], el día dieciséis de marzo de dos mil doce, y que esta acción según la recurrente es una falta a un requisito de validez del acto de matrimonio específicamente por ser un segundo acto matrimonial.

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 [...] deben de ser verificadas en el momento procesal oportuno y mediante las diligencias pertinentes por parte del Juez *A quo*, a fin de comprobar si efectivamente el señor [...], compareció a la celebración del acto matrimonial y otorgó al igual que la señora [...], el consentimiento, a pesar de estar imposibilitado para contraer un nuevo matrimonio.

Ahora bien, si la señora [...], lo que solicita es anular el vínculo matrimonial que une a su difunto esposo señor [...], con la señora [...], esto perfectamente

puede ser conocido por el Juez A quo, a pesar, que el señor [...] haya fallecido, ya que se trata de solventar la situación familiar en la que se encuentra la parte demandante frente a este segundo matrimonio y esto sólo será posible si se entra a conocer del caso. De no hacerlo resultaría que se encontraran dos esposas reclamando derechos que se les habilita por la muerte de uno de los Cónyuges, como por ejemplo el de Herencia al cual conforme al Art. 988 C.Cv. solo es posible por uno de los Cónyuges sobrevivientes o la afectación en su identidad Art. 22 L.N.P.N.

Por último, esta Cámara hace la siguiente observación conforme al Art. 24 L.O.J. al Juez A quo para que considere lo siguiente: Que no deje pasar mucho tiempo entre la fecha de la resolución dictada y la notificación de la misma ya que conforme a la resolución que hoy se impugna fue dictada a las nueve horas con cuarenta minutos del día quince de diciembre de dos mil dieciséis y la notificación a las partes de esa interlocutoria fue realizada a partir del día veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, prácticamente más de tres meses, por lo tanto, debe de estar más pendiente de esta situación a fin de no vulnerar los derechos a las partes intervinientes en el proceso.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 122-A-2017, fecha de la resolución: 15/05/2017

PROCESO DE NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATER- NIDAD

PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN

“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/

Como podemos ver en el caso de autos, el Juez a quo desestima in limine la demanda en razón de considerar que a la fecha en que se presentó la demanda ya había caducado el plazo que establece la ley para que el señor [...] iniciara la acción de Nulidad de Reconocimiento Voluntario.

Al efecto, primeramente veremos si el plazo de interposición no ha vencido, así tenemos que el reconocimiento voluntario aludido se hizo el día once de mayo de dos mil dieciséis (ver certificación de fs. [...]); luego se expresa en la demanda que el día nueve de mayo de dos mil diecisiete, fecha en que fue celebrada la audiencia conciliatoria en proceso de alimentos, la señora [...] le manifestó al demandante que tenía duda que él fuera el verdadero padre biológico del niño, por lo que ambos deciden realizar una prueba de A.D.N.; misma que de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito de libelo de demanda se realizó el veintinueve de junio del presente año en un hospital privado de esta ciudad, esperando quince días hábiles para obtener el respectivo resultado, el que les fue dado a conocer a ambos el día veinte de julio del corriente año. (ver fs. [...])

Es por lo anterior que consideramos que a tenor del Art. 158 C.F., los hechos que aduce deben probarse dentro del proceso y no rechazarse in limine

litis, encontrándose todavía dentro del plazo que concede la ley el señor [...] para promover la acción de Nulidad de Reconocimiento Voluntario, en razón de la fecha en que conoció el vicio que invalida su reconocimiento, lo cual, al igual que los vicios del consentimiento que alude dicha disposición legal, deben ser probados en el proceso. En ese sentido la prueba documental que se adjunta debe judicializarse, con la confirmación del Instituto de Medicina Legal para su validez judicial.

En conclusión podemos decir que el señor [...] tuvo pleno conocimiento de su no paternidad respecto al niño [...] cuando le fue entregado el resultado de la prueba científica de ADN que de común acuerdo con la demandada se practicó en un hospital privado de esta ciudad, y no desde la fecha en que ésta le externó tener dudas sobre su paternidad respecto del niño en el mes de mayo del presente año, como erróneamente lo ha interpretado el juez a-quo.

Pues se confirma y se conoce el engaño y la no paternidad, desde el momento que se tiene certeza de que existió, es decir desde que el demandante tuvo acceso a la información sobre la paternidad: y vio el resultado, es decir el veinte de julio del presente año, por lo que es a partir de esta fecha cuando el Sr. [...] tuvo la certeza que no era el padre del niño [...] y desde ese momento le comenzó legalmente a correr el plazo de caducidad para ejercer la acción. Y siendo que la acción se ejerció el 11 de agosto del presente año, dable es concluir que no ha excedido los noventa días para la interposición de la demanda de nulidad de reconocimiento voluntario; proceso en el cual, como ya hemos dicho, lógicamente se practicará nueva prueba de A.D.N., por parte del Instituto de Medicina Legal y de esa forma se confirmará o descartará el dictamen del Laboratorio privado, independientemente del resultado de aquél, pues la demanda se ha incoado dentro del plazo de ley.

En tal sentido, habiéndose realizado la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad pretendida en el tiempo legal para ejercerla, es procedente revocar la interlocutoria venida en apelación; debiéndose admitir la demanda, pero ordenando el emplazamiento tanto a la madre como al hijo, ya que en el sub lite, la demanda presentada no es clara si se presenta únicamente contra la progenitora del niño puesto que si lo que el señor [...] pretende es que se desplace el nexo filial que lo une con el niño [...], es éste quien debe ser demandado también en este caso, por medio de la Procuradora General de la República, pues existen evidentemente intereses contrapuestos entre madre e hijo.

La señora [...] debe ser emplazada en la calidad que se menciona, ya que fue ella la que en su momento consintió que su hijo fuera reconocido voluntariamente por el demandante, existiendo dudas de la paternidad, ocultándolas, a fin de que se establezca debidamente la parte demandada y se hagan los emplazamientos de ley. Asimismo deberá librarse oficio por parte del juzgado a-quo a la Procuraduría General de la República para que se apersono o asigne al funcionario correspondiente de su dependencia para que represente al mencionado niño.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 273-A-2017, fecha de la resolución: 07/11/2017

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

DIRECTRICES O POSTULADOS DENTRO DE LOS CUALES HA DESARROLLARSE

“No obstante que el recurso de apelación, como antes se explicó, será declarado inadmisibles por esta Cámara, los suscritos Magistrados estimamos pertinente analizar lo concerniente a las nulidades insubsanables por vulneración a derechos constitucionales, tomando en cuenta que sobre el tema es aplicable el Principio de Oficiosidad que el ordenamiento procesal común supletorio establece en el inciso primero del art. 235 Pr.C.M. y que dispone que *“Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.”* (lo subrayado es propio); asimismo en aplicación al Principio de Especificidad del art. 232 Pr.C.M que entre otros casos, establece que los actos procesales serán nulos cuando se hubieren infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa; todo lo cual faculta a los suscritos Magistrados a realizar un análisis de lo acontecido en el proceso, específicamente en la audiencia preliminar y determinar si hubo o no vulneraciones a los citados derechos constitucionales, por las que deba declararse la nulidad en esta instancia.-

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados 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, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y la 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, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder existente entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas (art. 1 LCVI).-

Las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso de Violencia Intrafamiliar, son los que establecen los Principios Rectores, así como los Principios Procesales regulados en los arts. 2 y 22 LCVI, siendo éstos: El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona; la igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas; el derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como privado; la protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen y los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente, en razón de ser ésta última la normativa supletoria a la que nos remite el art. 44 LCVI, siendo aplicables a casos como el presente el Principio Dispositivo que faculta a las partes para iniciar el proceso, formular peticiones, ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos siempre y cuando sea procedente; el Principio de Oficiosidad que establece que iniciado el proceso será dirigido e impulsado por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su

paralización; Principio de Inmediación que requiere la intervención del Juez en todas las etapas procesales, lo cual se pone de manifiesto cuando el Juez tiene una relación directa con las partes, lo que se materializa en forma específica en las audiencias, en las que son escuchadas y se producen ante el Juzgador los medios de prueba; el Principio de Oralidad y Publicidad de las audiencias, Principio de Igualdad Procesal mediante el cual el Juez debe garantizar a las partes la aplicación y la interpretación de la ley en forma equilibrada y propiciando a ambas iguales herramientas y posibilidades en el proceso; Principio de Congruencia, que establece que el Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; Principio de Concentración y Economía Procesal que regula que las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer; regulados en el art. 3 Pr.F. de aplicación supletoria, constituyendo tales principios el marco en todo proceso de violencia intrafamiliar, 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 y procesales a efecto de que el trámite sea rápido, expedito, eficaz y efectivo para la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar.-”

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO ATRIBUYE LOS HECHOS DE VIOLENCIA DENUNCIADOS SIN VALORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SIN EXISTIR UN ALLANAMIENTO DEL SUPUESTO AGRESOR

“Previo a entrar al análisis del caso en concreto, citamos literalmente el art. 27 LCVI, sobre la “AUDIENCIA PRELIMINAR” que ordena: *“A la audiencia señalada concurrirán personalmente la víctima y denunciado pudiéndose ambos acompañar de abogado o abogada y se levantará acta. El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga. Después de oírlos propiciará un diálogo con los concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia y propondrá mecanismos para evitar la repetición de los hechos constitutivos de la misma, sobre los cuales no procederá conciliación. También deberá hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que puede incurrir si la acción violenta se reitera y de las medidas que esta ley prevee para sancionar la violencia intrafamiliar.”* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

El art. 28 LCVI respecto a la “RESOLUCIÓN” en la audiencia preliminar dispone lo siguiente: *“En la misma audiencia el juez o jueza con base a lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá: a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados; b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado; c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso*

adquirido por él o ella en la audiencia; d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado; e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida; y f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicológico o psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se le dará seguimiento.- En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar” (letras negritas se encuentran fuera del texto legal).-

Habiéndose citado el marco legal aplicable al caso en estudio, entramos al análisis del mismo y examinamos en primer lugar, los hechos denunciados, en segundo lugar, lo acontecido en la audiencia preliminar respecto a la intervención del denunciado y a lo manifestado por él sobre los hechos que se le imputan en la denuncia objeto del proceso y en tercer lugar, la resolución de la señora Jueza Primero de Paz interina de la ciudad de Colón, departamento de La Libertad, mediante la cual puso fin al proceso.-

LA DENUNCIA.- Del acta de fs. [...], recibida en la sede del Juzgado, extraemos los hechos denunciados por la señora [...], siendo esencialmente los siguientes: “*Que tiene catorce años de casada con el agresor, que los problemas vienen desde hace aproximadamente seis años, que desde entonces su comportamiento es agresivo hacia ella y sus dos hijos de nombres [...] ambos de apellidos [...] de catorce y nueve años de edad respectivamente, que siempre en las discusiones la golpea, la insulta y ...que a veces lo ha hecho con sus hijos enfrente, él se enoja por todo y les grita, no le ayuda con sus hijos y estas últimas tres semanas ya no le aporta económicamente a la casa, no tiene para la comida y le ha tocado andar pidiendo ayuda o prestando dinero para poder darle de comer algo a sus hijos, que le dijo que no se haría responsable de sus hijos, que ella viera como hacía para salir con todo incluso con el cuidado de ellos, no obstante él aún sigue viviendo en la casa, porque no se quiere ir, ya que le alega que la casa la paga él y quienes deben irse es ella con sus hijos, que le gusta ingerir mucho alcohol y últimamente lo ingiere más seguido, que anoche llegó tomado a la casa como a las ocho de la noche, que ellos estaban cenando donde su hermana y llegó donde ésta y le dijo que le diera las llaves de la casa y ella le dijo que estaba tomado y le pregunto porque venía así, a lo que le dijo que había tomado porque él quería y lo habían invitado y las llaves las agarró [...] y él se las empezó a jalar y le dañó el dedo de su mano derecha y ella empezó a gritarle a su papá que la soltara porque le dolía su mano, en eso el niño [...] se acercó al agresor y le dijo que soltara a [...], y él le dijo que ella tenía que soltar las llaves y le dio una pechada, que la dicente lo agarró de la mano y le dijo que soltara a [...] y también le dio una pechada cayendo al suelo, raspándose la rodilla derecha, entonces él soltó a [...] y se fue y le dijo a la dicente que se las iba a*

pagar, que en ese momento que el agresor se retiraba de la casa el perro de su hermana se salió y su hermana de nombre [...] se fue tras el perro y el agresor la empezó a insultar diciéndole que era una P...roba maridos y la siguió ultrajando, pero ella no le dijo nada ...que el agresor se fue para la casa pero como no tenía llaves se subió por el techo... que llamaron a la policía...y cuando llegaron la dicente les explicó la situación y fueron con la policía a la casa, que cuando llegaron abrieron y el agresor estaba encerrado en el cuarto y el policía le dijo que ella se sentía ofendida y le explicó por qué y él negó lo que había hecho, en eso les llamaron para que fueran atender otra emergencia y no se lo llevaron detenido; que la dicente se fue a dormir a la casa de su hermana con sus hijos, ya que el agresor no se quiso salir; que quiere que él se vaya de la casa, porque cuando le dijo que se las iba a pagar la intimidó, que teme por su vida y por la de sus hijos, que ya no quiere que se le acerque ni a ella ni a sus hijos, que quiere divorciarse de él y que le ayude económicamente con una cuota alimenticia;...”; siendo éstos los hechos objeto del proceso.-

ANÁLISIS DE LA POSICIÓN DE LA PARTE DENUNCIADA.- De lo consignado en el acta mediante la cual fue documentada la audiencia preliminar, encontramos que el denunciado, señor [...], no se allanó a los hechos que su cónyuge le atribuía en la denuncia, por el contrario, expresó sus propias valoraciones sobre el incidente al que se refiere la denuncia, habiendo manifestado lo siguiente (fs. [...] fte.): “*Que es cierto el incidente que ocurrido (sic) con relación a la llave de la casa, él se fue al estadio porque lo invitaron unos amigos y se tomó dos cervezas, cuando llegó a su casa, no encontró allí a sus hijos y se fue a buscarlos a casa de su cuñada, ya que sus hijos les gusta irse donde ella, al llegar allí les pidió tranquilamente las llaves, porque él se quería ir a dormir, pero su esposa se opuso a dárselas, y le dijo que no llegara a la casa porque estaba bolo, a lo que él tomó las llaves que estaban encima de una mesa y se las echó a la bolsa de su pantalón y su hija [...] intentó sacárselas de la bolsa del pantalón y como él se opuso a ello, su hija se lastimó el dedo y fue que intervino su hijo y su esposa y discutieron, igualmente está dispuesto a adquirir compromisos a fin de tener una vida sin violencia con su familia;*”.- De lo expuesto, afirmamos que el denunciado en la audiencia preliminar expresó su posición o la versión propia de los hechos que se le atribuyen en la denuncia, es decir, manifestó sus valoraciones sobre lo que, según su dicho, ocurrió; de lo cual se advierte que no existe por parte de éste un allanamiento, ni una admisión de los hechos denunciados por la señora [...]; contrario a lo afirmado en la resolución recurrida.-

LA DECISIÓN JUDICIAL.- De la resolución de la señora Jueza Primero de Paz Interina del municipio de Colón, resulta que dicha funcionaria judicial, sin motivar su decisión respecto a la conclusión del proceso en la audiencia preliminar, expresó que (fs. [...] fte.) “*Después de haber escuchado a las partes, la suscrita Jueza propició un dialogo entre éstas sobre lo importante de tener una buena comunicación, el respetarse como esposos y respetarse en su relación de padre e hijos y buscar siempre el diálogo para solucionar problemas habiendo las partes adquirido los acuerdos siguientes:*” consignando enseguida los compromisos celebrados por las partes respecto a su convivencia y expresó lo siguiente: “*En vista de lo anterior y de conformidad a los Artículos quince de la*

Constitución y veintiocho de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar,...en uso de las Facultades que la Ley le confiere RESUELVE: a) Tener por establecidos los Hechos Constitutivos de Violencia Intrafamiliar denunciados; b) Atribuir “mutuamente a la denunciante [...] y al denunciado [...] los hechos de violencia intrafamiliar suscitados, la primera por permitir que sus hijos se rebelen contra su padre, inclusive en casa ajena y el segundo por forcejearse con sus hijos,” asimismo expresó que las partes celebraron los acuerdos consistentes en: I) Que la señora [...] se comprometía a vivir juntamente con el señor [...], tratándose mutuamente con respeto, consideración y comunicación y para sus hijos [...]; II) Que el señor [...] se compromete a abstenerse del consumo de bebidas embriagantes, inclusive buscar una iglesia para congregarse con su familia; III) Que el señor [...] y la señora [...] se comprometían a no generar hechos de violencia intrafamiliar en la casa de residencia de la hermana de la referida denunciante; IV) Que la señora [...] y el señor [...] se comprometían a asistir a tratamiento psicológico en el Centro de Atención Psicosocial de la Corte Suprema de Justicia, junto con sus hijos, a fin de erradicar los hechos de violencia en su hogar, “teniendo un plazo de vigencia de un año a partir de este día”; c) que las medidas de protección contenidas en los literales “a”, “d) y “m)” del art. 7 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar continuaran vigentes por un plazo de un año, no así las contenidas en los literales “e)2 e “i” del citado artículo; para lo cual ordenó librar el correspondiente oficio; d) Asimismo que se librara oficio al Centro de Atención Psico Social de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que las partes y sus hijos reciban tratamiento psicológico; e) previno a las partes de los efectos legales en que incurrirán en caso de incumplimiento de los acuerdos establecidos, “en razón que tendrán que acudir a la autoridad respectiva para dirimir la propiedad de la casa que habitan...”.- Seguidamente la Juzgadora declaró no ha lugar la petición del apoderado de la denunciante, licenciado German Alcides Sánchez, de continuar con el trámite del proceso y de que se convocara a audiencia pública (para contar con otros elementos que determinaran la existencia de los hechos de violencia denunciados); por considerar la funcionaria judicial que éstos habían sido admitidos por el señor [...] y llegado a acuerdos con la denunciante para erradicar la violencia entre ambos y su grupo familiar.-

De lo expuesto resumimos que no hubo una correcta interpretación de la señora Jueza Primero de Paz Interina del municipio de Colón, licenciada Marta Beatriz Mejía Granadeño sobre las manifestaciones del denunciado en la audiencia preliminar, pues como antes se expresó, éste no admitió los hechos denunciados en su contra, ni se allanó; por lo que no era legal que tuviera por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados y que los atribuyera al referido señor; por lo tanto no debió aplicar el art. 28 LCVI ni tener por concluido el proceso en la audiencia preliminar.-Cabe mencionar que las decisiones no fueron motivadas de ninguna manera por la Juzgadora, pues no expresó un análisis jurídico del caso, a efecto de que las partes conocieran las consideraciones que le habían llevado a tomar las decisiones adoptadas en la resolución impugnada; por otra parte, al tener por establecida la violencia intrafamiliar y atribuida al denunciante, omitió determinar el tipo de violencia que había tenido por establecida (física, verbal y/o psicológica).- Por lo que estimamos que la señora Jue-

za Primero de Paz interina del municipio de Colón debió seguir conociendo del proceso, cumpliendo con las fases establecidas en la ley adjetiva familiar para la audiencia preliminar, por ser la legislación supletoria en el caso en estudio, es decir, pronunciarse sobre las medidas saneadoras si fuere procedente, ante posibles vicios, errores u omisiones de derecho, fijar los hechos objeto del debate, ordenar los medios probatorios de cargo y de descargo que las partes hubieren ofrecido y determinado por medio de sus apoderados, de acuerdo a la legalidad, la utilidad y la pertinencia de la prueba; a efecto de que se produzcan en la audiencia pública y sean valoradas en la sentencia definitiva correspondiente; pues contrariamente a lo resuelto por la Juzgadora, los hechos denunciados no fueron admitidos por el señor [...] y por lo tanto requerían ser demostrados o establecidos en el proceso por la parte actora mediante la prueba que al efecto hubiere ofrecido; como lo pidió el recurrente en la audiencia preliminar.-

Por lo que los suscritos Magistrados estimamos que tener por finalizado el proceso en las condiciones analizadas, ha violentado el debido proceso, la tutela jurídica efectiva y el derecho de defensa del denunciado, pues debido a la culminación anticipada del proceso no tuvo la oportunidad de ofrecer, determinar y aportar medios de prueba, así como la de controvertir la de su contraparte.- Recordemos que el art. 11 Cn. que garantiza el Principio de Inocencia dispone que *“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...”*; garantías que deben observarse en todo proceso; las cuales en el caso en estudio por haberse inobservado han producido una nulidad insubsanable, que en base al Principio de Especificidad y Trascendencia debe ser declarada por esta Cámara (arts. 232 lit. “c” y 233 Pr.C.M.).”

Vulneración al Derecho de Defensa, Audiencia, Inocencia e Incongruencia, al condenar a una persona sin una fundamentación fáctica o una denuncia en su contra

“CONDENA DE LA DENUNCIANTE EN VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.- En ese mismo sentido, preocupa la decisión adoptada por la señora Jueza Primero de Paz interina del municipio de Colón, mediante la cual en el literal “b)” atribuyó *“MUTUAMENTE LA DENUNCIANTE[...].”* *“los hechos de violencia intrafamiliar suscitados”, por “permitir que sus hijos se rebelen contra su padre, inclusive en casa ajena...”*; es decir, de que sin que existiera una fundamentación fáctica o una denuncia por violencia intrafamiliar contra la señora [...], ha sido condenada en el proceso por violencia intrafamiliar; todo lo cual vulnera flagrantemente una serie de garantías fundamentales, como son el Inocencia, de Audiencia y de Defensa de la denunciante, así como el principio de congruencia de las resoluciones judiciales; siendo tal situación un motivo más, aunado al anterior, para declarar la nulidad de la audiencia preliminar.-

Con base a la motivación expuesta y no obstante que el recurrente no ha alegado la nulidad de la resolución en análisis, de conformidad a los arts. 232 lit. “c”, 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los Magistrados que integramos esta Cámara estimamos procedente declararla en virtud de que, como se ha razonado, la resolución recurrida vulnera los derechos constitucionales mencionados, tanto

de la denunciante como del denunciado, por lo que de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil, la resolución pronunciada en la audiencia preliminar es ser nula por establecerlo expresamente el literal “c” del art. 232 Pr.C.M. que dispone que deberán de declararse nulos los actos procesales “Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.”, como acontece en el caso en estudio, siendo un deber de los suscritos Magistrados observar si en la tramitación del proceso se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable y en caso afirmativo, pronunciarse sobre la misma antes de conocer del fondo del asunto planteado en el recurso o recursos, ordenando en tal caso que el proceso se retrotraiga al acto procesal próximo anterior en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio de nulidad.- En ese sentido, también 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.***”.-

En consonancia con lo anterior, esta Cámara en base a las disposiciones citadas y al art. 161 Pr.F.: a) declarará la nulidad de la audiencia preliminar; b) ordenará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba al momento de incurrirse en los vicios advertidos en la audiencia preliminar, como se ha dejado plasmado en esta sentencia; c) ordenará la reposición de las actuaciones desde la audiencia preliminar; d) separará del conocimiento del proceso a la señora Jueza Primero de Paz interina del municipio de Colón; y e) designará a otro Juzgador para la reposición de las actuaciones viciadas, es decir, desde la audiencia preliminar y demás trámites subsiguientes.”

NECESARIO DOCUMENTAR LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y EL ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS, SO PENA DE NULIDAD

“No obstante que por las razones expuestas en párrafos precedentes, esta Cámara no entrará a conocer sobre el recurso de apelación, de conformidad al art. 24 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial, a continuación se expresaran algunos aspectos relacionados con la sustanciación del proceso y otros, a fin de contribuir a una mejor administración de justicia.-

PRIMERO.- La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en el art. 44 establece la aplicación de la “regla supletoria” y dispone lo siguiente “*En todo lo no previsto en esta ley en lo relativo a procedimientos y valorización de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimientos Civiles.*” (hoy el Código Procesal Civil y Mercantil)-En tal sentido, los Jueces de Familia y Jueces de Paz, debemos observar tales ordenamientos jurídicos, por ser supletorias a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.- Así en cuanto a la audiencia preliminar debemos estar a lo dispuesto en el art. 106 y siguientes Pr.F. respecto a la fase saneadora, debiendo fijar los hechos alegados por las partes, para lo cual se les oír para establecer aquellos en que estuvieren de acuerdo, sin perder de vista la naturaleza del proceso de violencia intrafamiliar.- Por otra

parte, respecto a la ORDENACIÓN DE PRUEBA el art. 109 Pr.F. establece que *“A continuación el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio los que considere necesarios.”*; disposición que tiene relación con el requisito de ofrecer y determinar medios de prueba, exigido en el literal “f” del art. 42 Pr.F.; lo que también se fundamenta en el inciso primero del art. 310 Pr.C.M. que a la letra dispone que *“Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria.”* (lo subrayado es propio).- Lo anterior se menciona a efecto de que en los procesos de violencia intrafamiliar se observe el procedimiento que legalmente se establece en la legislación supletoria; lo que conlleve a una administración de justicia apegada a derecho.-

SEGUNDO.- De la lectura del escrito de apelación, específicamente a fs. [...] fte. y vto. encontramos que el licenciado German Alcides Sánchez expresó: *“Debo resaltar que mi clienta teme por su integridad personal y la de sus hijos ante las agresiones de su esposo. Denoto esto en vista que en audiencia preliminar la juzgadora conforme a lo regulado en el art. 27 de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, propuso mecanismos para evitar los hechos de violencia, con lo cual el esposo de mi representada regresaría al hogar, pero mi patrocinada tiene miedo de que él vuelva por las represalias que puede tomar con ella o sus hijos. Es necesario mencionar que la denunciante claramente expresó “que no quería convivir con él por miedo, que son años de vivir esta situación”, sin embargo la juzgadora de forma muy insistente quería que el matrimonio llegara a un arreglo, a pesar de haberse expresado el temor de mi patrocinada, situación por la cual el suscrito abogado pidió la palabra para enfatizar la postura de mi representada, en el sentido de que ella necesitaba que él no regresara al hogar, que se mantuvieran todas las medidas impuestas en un inicio y que se continuara con el proceso. Ante esto la juzgadora se molestó aseverando que no se había llegado a un acuerdo debido a mi intervención y que ambos cónyuges ejercían violencia. Ante esto expresé que nada más procuraba por lo posición de mi cliente, y en ese sentido solicité que se mantuvieran las medidas de protección impuestas y que se admitiera para la vista pública siguiente: Testimonial consistente en la deposición de la señora [...] y de la hija de ambos [...], quienes fueron testigos presenciales del hecho por el cual se denunció al señor [...], ya que fue en la casa de habitación de la señora Lorena Beatriz donde sucedió el hecho denunciado. Ante ambas peticiones dijo que no impondría medidas de protección, debido a que quien las había decretado en un principio era otra jueza y que ella – la juzgadora que presidía la audiencia- era interina y no compartía el mismo criterio; ya que “no podía sacarlo de la vivienda” y sobre la prueba ofertada expresó no admitirla por haber precluido el momento procesal para proponerla. Ante esta posición manifesté que no había dado la oportunidad aún para ello, pero ella enfatizó en que no la admitiría.”*.-

De la lectura del acta de la audiencia preliminar de fs. [...], no constan las declaraciones relacionadas por el recurrente en el escrito de apelación, única-

mente se hizo constar en ella, la intervención del licenciado German Alcides Sánchez en la que manifestó el deseo de su cliente de que se continuara con el trámite del proceso de violencia intrafamiliar y que se convocara a audiencia pública para contar con otros elementos periféricos que determinarían la existencia de los hechos de violencia denunciados, peticiones que la señora Jueza declaró no ha lugar por considerar que el denunciado los había admitido y que inclusive había llegado a acuerdos con la denunciante respecto a erradicar la violencia entre ambos y su grupo familiar.- Sobre el punto expresamos que los hechos expuesto en el escrito de apelación, relacionados en el párrafo anterior y que afirma el recurrente que acontecieron en el desarrollo de la audiencia preliminar, no son consecuentes con los consignados en la mencionada acta; sin embargo, no consta que dicho profesional hubiere presentado protesta alguna al respecto y que hubiere pedido que se hiciera constar fielmente lo acontecido en la audiencia, al contrario, suscribió la referida acta.-

Sobre el particular citamos el art. 205 Pr.C.M. de aplicación supletoria en casos como el presente, sobre la **“Documentación de las audiencias”** que dispone: *“La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el secretario judicial, en la cual se dejará constancia de todo lo sucedido en aquélla. Se incluirán en la misma las alegaciones y declaraciones de las partes, así como lo que hubieran aportado los testigos y los peritos, el resultado del reconocimiento judicial si lo hubo y los documentos ofrecidos como prueba. En el acta se hará constar el día, lugar y hora de la audiencia, la autoridad ante la cual se celebra, el proceso al que corresponde, los nombres de las partes, abogados, testigos, peritos, e intérpretes que participaron, y también los nombres de las partes que no concurrieron, indicándose la causa de la ausencia, si se conociere, las decisiones adoptadas y los recursos que las partes hubieren interpuesto. Las partes podrán solicitar que se incorpore en el acta una indicación, expresión o evento específico, así como aquello que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del acta, siempre que haya sido debatido en la audiencia.-* Todo lo cual se menciona, por una parte, a efecto de que el secretario del tribunal, muestre la diligencia debida al momento de documentar las audiencias, y por otra parte, para que los abogados que intervienen en las mismas defendiendo los intereses de la parte que representan, verifiquen la fidelidad del acta con lo acaecido en la audiencia; tal como la disposición legal transcrita lo regula.- Respecto a este punto cabe mencionar que las actas son los documentos mediante los cuales se deja constancia escrita de lo acontecido en una audiencia o en una diligencia y forman parte esencial en la sustanciación de los procesos, los cuales son una especie de actos jurídicos realizados para la constitución y conservación de éstos, siendo que en las audiencias se cumplen, en su mayoría, con los Principios Procesales (inmediación, concentración, economía procesal, etc.) que rigen los procesos de violencia intrafamiliar, diseñado bajo un procedimiento mixto, es decir mediante los sistemas escrito y oral por medio del régimen de audiencias.- Por lo anterior consideramos que los actas mediante las cuales se documentan las audiencias, deben cumplir las exigencias legales, pues constituyen una parte esencial sobre la cual descansa la tramitación misma del proceso y que por su trascendencia legal es indispensable que se observen en forma estricta y

metódica a efecto de garantizar el debido proceso, la seguridad jurídica y los derechos que las partes ventilan en el proceso, todo lo cual tiene trascendencia con el derecho de recurrir de las mismas, a quienes se les debe asegurar que las actas contengan fielmente lo acontecido en la audiencia.-

TERCERO.-De la lectura del acta de la audiencia preliminar, específicamente a fs. [...]fte. y vto. se hizo constar que la denunciante, señora [...] y el denunciado, señor [...], nombraron como sus apoderados, respectivamente, al licenciado German Alcides Sánchez y a la licenciada Tránsito Guerra Polanco, quienes señalaron un lugar y medio técnico para recibir notificaciones; sin embargo, la señora Jueza Primero de Paz interina del municipio de Colón, omitió resolver sobre tal nombramiento, ya que no consta en el acta que les hubiere dado intervención en el proceso en la calidad nombrada por las partes.-

CUARTO.- El inciso primero del art. 161 Pr.F. dispone que “Al resolver el recurso la Cámara podrá CONFIRMAR, MODIFICAR, REVOCAR O ANULAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.”(letras mayúsculas y subrayadas se encuentran fuera del texto legal).- La petición en concreto formulada por el recurrente consiste en que se “REVOQUE” la resolución impugnada y las resoluciones que pretende, que se atribuya la violencia intrafamiliar únicamente al denunciado, señor [...] y se decreten las medidas de protección que mencionó en el escrito de apelación; petición y resoluciones que para los suscritos Magistrados no se encuentran conforme a derecho, en vista de que, como se ha analizado en párrafos precedentes, lo que debió pedir con el recurso es la nulidad de la audiencia preliminar y sus consecuencias legales, conforme al art. 161 Pr.F.- En tal sentido, estimamos que la “petición en concreto” y la “resolución que pretende” el recurrente no podrían haber sido estimadas por esta Cámara.-”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 056-17-COL-LL, fecha de la resolución: 12/06/2017

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUEZA QUO CUANDO REMITE EL EXPEDIENTE ORIGINAL A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, POR CONSIDERAR QUE LOS HECHOS DENUNCIADOS SON CONSTITUTIVOS DE DELITO

“el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, para el conocimiento de las apelaciones planteadas por los apoderados de los denunciados, remitió inicialmente a esta Cámara, con fecha 30 de agosto de 2017, “copia certificada del proceso de violencia intrafamiliar” clasificado al número [...], la cual fue recibida por correo nacional a las 14 horas 30 minutos del día 30 de agosto de 2017; asimismo remitió, en esa misma fecha, las actuaciones tramitadas por separado del expediente abierto “oficiosamente” por el Juzgador, según lo expresó (fs. [...], 2ª pieza), para conocer sobre nuevas medidas de protección y la ampliación de las otorgadas por el Juzgado Segundo de Paz de Santa Tecla, solicitadas por la denunciante en la audiencia preliminar celebrada en el proceso de violencia intrafamiliar (fs. [...], 2ª pieza).-Que en el incidente N° [...], esta Cámara por resolución de las 12 horas del día jueves 07 de septiembre de 2017 (fs.[...], 2ª pieza), ordenó, entre otras cosas, que se acumularan al expediente original de violencia intrafamiliar, lo actuado en el proceso iniciado oficiosamente sobre las medidas

de protección N° [...] e incorporar al expediente original las actuaciones de fs. [...] (según el orden de los folios a esa fecha), por considerar que deben conformar un mismo expediente y un mismo trámite.-

Así las cosas, el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán al recibir las certificaciones de las decisiones pronunciadas por esta Cámara, por resolución de las 10 horas 05 minutos del día lunes 02 de octubre de 2017 (fs. 204, 2ª pieza) y a fin de dar cumplimiento a la mismas, ordenó librar oficio a la Fiscalía General de la República, solicitando que le fuera remitido el expediente original de referencia [...]; petición que libró en tres ocasiones a dicha Institución, tal como consta de los oficios agregados de fs. [...], pues no había obtenido respuesta.-

Al revisar las actuaciones encontramos que a fs. [...] (2ª pieza), la Unidad de Delitos Relativos a la Niñez, Adolescencia y Mujer en su relación Familiar de la Fiscalía General de la República con sede en Santa Tecla, solicitó al señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán con carácter urgente “certificación del acta de audiencia celebrada a las once horas cinco minutos del día ocho de agosto del presente año” en el proceso clasificado bajo la referencia [...] en que se dictaron medidas de protección a favor de la señora [...] y de su hija [...], solicitud que fue resuelta no ha lugar por el referido funcionario judicial, por resolución de las 10 horas 40 minutos del día 30 de octubre de 2017 (fs. [...], 2ª pieza); expresando que no era posible atender la solicitud, por encontrarse el expediente en esta Cámara, en razón del recurso de apelación.-

Los apoderados de la denunciante, licenciada Vilma Ivonne Ramírez Flores y licenciado Ernesto Alcides García Merino, por escrito presentado al tribunal a las 12 horas 20 minutos del día 30 de octubre de 2017 (fs. [...], 2ª pieza), solicitaron la prórroga de las medidas de protección relativas al uso de la vivienda familiar y a la cuota alimenticia provisional fijada por el tribunal de \$ 700.00 dólares a favor de la niña [...], petición que fue declarada no ha lugar por el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, por resolución de las 12 horas 25 minutos del día 30 de octubre de 2017 (fs. [...], 2ª pieza), por encontrarse en esta Cámara en trámite el recurso de apelación interpuesto por los licenciados Seth Mauricio Estrada Parada y Seth Mauricio Eliseo Estrada Méndez.-

RESPUESTA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por medio de nota remitida por la Fiscalía General de la República, Subregional de Santa Tecla, de fecha 03 de noviembre de 2017, agregada a fs. [...] (2ª pieza), la licenciada Marleny Recinos de Rivera, Jefa de la Unidad de Delitos Relativos a la Niñez, Adolescencia y la Mujer en su Relación Familiar, expresó al señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, que la referida sede Fiscal, según resolución de fecha 13 de octubre de 2017, había resuelto denegar su petición de remitir el expediente original del proceso de violencia intrafamiliar, y que adjuntaba “copia” de esa resolución; asimismo que remitía copia certificada del proceso mencionado, según expresó, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Cámara y puso a disposición el original de dicho expediente para su consulta si lo consideraba conveniente.-

Cabe mencionar que en la copia de la mencionada resolución, se lee a fs. [...] vto., que las diligencias a las que se refiere el señor juez del mencionado Juzgado de Paz, se encontraban debidamente agregadas a las diligencias de in-

investigación bajo la Referencia Fiscal [...] y que de igual forma dichas diligencias se encontraban escaneadas en el expediente electrónico que lleva esa oficina fiscal, que en virtud de ello se volvía imposible devolver las mismas, que aunado a ello, las diligencias, sean en originales o en certificación que ingresaban a la Fiscalía General de la República para el inicio de una investigación, su resguardo y uso de las mismas era exclusivo de la Institución, la cual dejaba de ser cuando los casos eran puestos en conocimiento del Órgano Judicial al ejercer la acción penal respectiva; “lo cual en el caso no había pasado por estas en la fase de investigativa” (sic); por lo que no era procedente acceder a lo solicitado por el señor Juez del Juzgado de Paz de Antigua Cuscatlán, departamento de La Libertad; y ordenó extender copia certificada de las diligencias a las que hacía referencia, a efecto de que cumpliera con lo ordenado en esta Instancia; a la vez puso a disposición el expediente original por si esta Cámara quisiera llegar a confrontar las diligencias con las originales.-

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en el inciso 2° del art. 25 dispone lo siguiente: “Si del dictamen recibido resultare que el hecho de violencia intrafamiliar constituye delito, el juez o jueza de familia o de paz continuará el procedimiento para el solo efecto de darle cumplimiento a las medidas impuestas y certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso correspondiente.” (letras negritas se encuentran fuera del texto legal); en base a dicha disposición legal afirmamos que cuando en la tramitación de los procesos de violencia intrafamiliar, resultare que el hecho de violencia intrafamiliar constituye delito, el Juez o Jueza de Familia o de Paz continuará con el procedimiento a fin de darle cumplimiento a las medidas de protección impuestas y “certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso correspondiente.”, lo que significa que el Juez debe resguardar en el tribunal el original del expediente del proceso de violencia intrafamiliar y su respectiva copia y a la Fiscalía debe remitir certificación de los pasajes conducentes para que inicie el proceso que corresponda.- En tal sentido afirmamos que de la simple lectura de la norma transcrita, en primer lugar, el Juez de Paz o de Familia, manda CERTIFICACIÓN DEL PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para que inicie la investigación de que se trate; de ninguna manera debe remitir el EXPEDIENTE ORIGINAL, pues este es propiedad exclusiva del TRIBUNAL que lo ha tramitado y allí debe custodiarse y en determinado momento archivar; y en segundo lugar, que el Juez de la causa verificará el cumplimiento o incumplimiento de las medidas impuestas en el original del proceso de violencia intrafamiliar, no en la certificación que él mismo expidió y mucho menos en la que le remitió la Fiscalía; lo anterior tiene su fundamento en el art. 25 LCVI antes citado, por lo que no era procedente que el señor Juez de Paz de Antigua Cuscatlán remitiera EL EXPEDIENTE ORIGINAL A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ni que abriera de oficio un expediente por separado respecto a las medidas de protección, tales actuaciones no corresponden al debido proceso que la ley especial de violencia intrafamiliar establece, por lo que el Juzgador no debía aplicar procedimientos distintos a los que la ley claramente señala.-

Preocupa grandemente a los suscritos Magistrados la situación creada por el señor Juez de Antiguo Cuscatlán al remitir el original del expediente del proceso a la Fiscalía General de la República, pues ha faltado gravemente a su deber de custodiarlo él mismo; pues en aplicación analógica del ordinal 1° del art. 36 de la Ley Orgánica Judicial, los Juzgadores estamos en la obligación de FORMAR INVENTARIOS DE TODOS LOS EXPEDIENTES Y DOCUMENTOS, para lo cual CADA JUZGADO debe llevar libros de ENTRADA DE EXPEDIENTES Y DOCUMENTOS; todo lo cual constituye parte de los deberes de los miembros de la Carrera Judicial de “Atender y administrar el tribunal a su cargo con la debida diligencia”; “Tramitar y resolver con prontitud y eficiencia los procesos y diligencias bajo su conocimiento;” y “Desempeñar el cargo con el debido cuidado, eficiencia y responsabilidad;” (art. 22 literales “b”, “ch” y “g” de la Ley Orgánica Judicial); en ese mismo sentido, la misma ley en el ordinal 3° del art. 78 impone la obligación a los Secretarios de los Juzgados, entre otras, el de “CUIDAR DE LOS ARCHIVOS QUE ESTÉN A SU CARGO; QUE LOS EXPEDIENTES TENGAN SUS CARÁTULAS, QUE ESTÉN COSIDOS Y FOLIADOS POR SU ORDEN Y CON EL ASEO DEBIDO, SIN PERJUICIO DE LA RESPONSABILIDAD QUE CABE AL JUEZ, a quienes se les prohíbe confiar los procesos o documentos presentados en juicio o ENTREGAR LAS ACTUACIONES SIN EXPRESO MANDATO DEL JUEZ O TRIBUNAL (art. 85 ord. 3° de dicha Ley); de todo lo cual se concluye que los expedientes son de la exclusiva propiedad del tribunal que conoce de los procesos de que se tratan, en el caso en estudio, del Juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán, excepto lo que la ley dispone para los casos de incompetencia, en el que se remite al Juez o Jueza que se considere es el competente para que conozca de la sustanciación de un proceso, según se expone a continuación.-

De lo acontecido en el procedimiento, se puede advertir, que la errónea decisión del Juzgador, licenciado Palma Trejo, de enviar el expediente original a la Fiscalía, probablemente se debió a que en materia de familia, en casos de incompetencia, se remite el proceso al Juez que se considera es el competente para seguir conociendo del asunto, tal como lo dispone el art. 64 Pr.F. “Cuando un Juez se declare incompetente para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al Juez que estime competente. Si el Juez que recibe el expediente también se declara incompetente, enviará el expediente dentro de los tres días siguientes a la Corte Suprema de Justicia para que dirima el conflicto.” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-Sin embargo, ese supuesto no se configura en el presente caso y al respecto cabe aclarar que en el particular, no es aplicable el art. 64 Pr.F., pues la decisión del señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán fue la de remitir el proceso original de violencia intrafamiliar para conocimiento de la Fiscalía General de la República, a efecto de que investigara si los hechos denunciados por la señora [...] eran constitutivos de algún ilícito de conformidad a lo dispuesto en la Ley Especial para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y en el Código Penal (fs. [...], 1ª pieza); por lo que lo legal y procedente era que el Juzgador enviara certificación del mismo a la sede Fiscal y que resguardara el original en el tribunal a su cargo para continuar el procedimiento para el solo efecto de darle cumplimiento a las medidas impuestas, como lo dispone el inciso 2° del art. 25 LCVI antes transcrito.-

Igualmente causa gran preocupación y extrañeza a esta Cámara, que la oficina Regional de Santa Tecla de la Fiscalía General de la República, conocedora y defensora de la legalidad, primero, incorporara el expediente original que le remitió el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán a las diligencias que esa Institución iniciaría sobre la investigación de la posible comisión de un ilícito penal; y segundo, que se NEGARA A CUMPLIR LA ORDEN JUDICIAL DEL SEÑOR JUEZ DE PAZ DE ANTIGUO CUSCATLÁN DE REMITIR EL EXPEDIENTE ORIGINAL a la sede de éste, que por un error le fue remitido por él; fundamentando su negativa en el criterio de que tal expediente es de su “propiedad”, pues como se ha apuntado en párrafos precedentes, la custodia y resguardo de éste le corresponde o le pertenece al Tribunal mencionado y no a la Fiscalía General de la República, Institución que para cumplir con su misión constitucional de investigación bajo su competencia y para ejercer la acción penal, bastará con que cuente con una certificación del proceso de violencia intrafamiliar, tal como lo dispone el inc. 2° del art. 25 LCVI; el cual ha sido inobservado por el Juzgador y por la Jefe de la Oficina Fiscal de Santa Tecla, licenciada Marleny Recinos de Rivera; situación que, de conformidad a la ley debe ser informada por esta Cámara ante las instancias correspondientes, es decir, al Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia y al Fiscal General de la República, para los efectos legales consiguientes.-

Respecto a la tramitación de los recursos de apelación en casos como el presente, debemos traer a colación el marco legal pertinente, siendo éste: El art. 44 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar que dispone que *“En todo lo no previsto en esta ley en lo relativo a procedimientos y valorización de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimientos Civiles.”*, éste fue derogado por el actual Código Procesal Civil y Mercantil.- Asimismo el inciso 1° del art. 160 Pr.F. que dispone que *“Fundamentado el recurso, el Juez mandará oír a la parte contraria en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante. Concluido dicho término, haya contestado o no el apelado, sin más trámite se remitirán las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia. El Tribunal de Segunda Instancia, dentro de los cinco días de **recibidas las actuaciones**, deberá resolver sobre la admisión del recurso...”* (lo subrayado y negritas, se encuentran fuera del texto legal); en cuyo caso lo que debe remitir la Cámara es el expediente, entendiéndose las actuaciones “originales” para el conocimiento y decisión del(los) recurso(s).-

De todo lo expresado anteriormente esta Cámara advierte que la situación suscitada en el caso en estudio, es muy particular, pues para el conocimiento de los recursos planteados por los apoderados de la parte denunciada, el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán no ha remitido a esta Instancia el expediente original de violencia intrafamiliar, en virtud de lo cual los suscritos Magistrados por la falta de éste no podemos conocer de éstos; lo cual afecta el derecho de la parte recurrente.- En vista de ello, es procedente que esta Cámara devuelva lo recibido al tribunal de origen para que continúe realizando las diligencias necesarias para recuperar el expediente original, tomando en cuenta la desacertada decisión y sin fundamento legal de la Oficina Fiscal de Santa Tecla, de retener el expediente original del proceso de violencia intrafamiliar y de negarse a cumplir

con la orden judicial del señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán; que tanto la remisión del expediente original por parte de dicho funcionario, como la falta de devolución de éste por parte de la Oficina Fiscal, atentan contra la seguridad jurídica y de acceso a la justicia en Segunda Instancia respecto al conocimiento de los recursos de apelación.-

Cabe traer a colación, el art. 160 de la Ley Orgánica Judicial que establece lo siguiente: “*En los casos de pérdida o extravío de toda clase de procesos, se aplicará para resolver las cuestiones que surjan como consecuencia de la pérdida o extravío, las reglas contenidas en el Decreto Legislativo del 21 de abril de 1890, sancionado por el Ejecutivo el 25 de abril del mismo año, en lo que fueren aplicables. Para los efectos de reposición de instrumentos, juicios y sentencias, tendrán igual valor que los originales, las copias que obren en los archivos de las oficinas; de los tribunales en que se encuentren.*” (letras negritas y subrayadas se encuentran fuera del texto legal).- De lo anterior afirmamos que la disposición transcrita en este párrafo establece un procedimiento para resolver cuestiones que surjan como consecuencia de la PÉRDIDA O EXTRAVÍO DE TODA CLASE DE PROCESO y la REPOSICIÓN DE INSTRUMENTOS, JUICIOS Y SENTENCIAS; sin embargo, el supuesto de esa norma no corresponde a la situación fáctica analizada en el caso en estudio, pues en éste, el expediente original del proceso de violencia intrafamiliar no se encuentra PERDIDO NI EXTRAVIADO, sino que erróneamente consta agregado a diligencias de investigación que sigue la Fiscalía General de la República, Oficina Regional de Santa Tecla, quien al serle requerido por el Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, debe desglosarlo y sustituirlo por la certificación del mismo y remitir el original al mencionado funcionario judicial.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 144-17-ACU-LL, fecha de la resolución: 24/11/2017

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO ATRIBUYE LOS HECHOS DE VIOLENCIA DENUNCIADOS, SIN VALORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SIN EXISTIR UN ALLANAMIENTO DEL SUPUESTO AGRESOR

“De la admisión del recurso. Previo a resolver el presente recurso, hacemos la acotación que en materia de Violencia Intrafamiliar, debido al bien jurídico que se pretende proteger, existe cierta flexibilidad en cuanto a los requisitos de admisibilidad que deben reunir los recursos sobre todo en casos como el sub lite, en donde las partes procesales han intervenido sin asistencia de un abogado, por tanto se advierte que el escrito que contiene el recurso presentado adolece de la falta de algunos requisitos de admisibilidad en razón de los argumentos dados ut supra, y con la finalidad de facilitar el acceso a la segunda instancia procederemos a conocer del recurso presentado; así también debido a que en el mismo se ve involucrada la adolescente [...] (15 años de edad).

IV) Así las cosas, el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede confirmar, modificar o anular la sentencia impugnada que tuvo por establecidos y atribuidos al señor [...], los hechos de violencia intrafamiliar denunciados por la señora [...], así como una cuota alimenticia a favor de la joven [...], por la cantidad

de ciento cincuenta dólares, siendo el obligado el señor [...]; o si por el contrario es precedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda.

V) ANTECEDENTES

A fs. [...] corre agregada la denuncia interpuesta por la señora [...] quien en síntesis manifestó lo siguiente: Que tiene 20 años de convivencia con su pareja, el señor [...], habiendo procreado durante ese tiempo a sus dos hijos; que hace unos ocho años aproximadamente inició un proceso en el juzgado de familia de Soyapango, ya que su esposo ejercía diferentes tipos de violencia hacia ella, por lo que le fueron impuestas medidas de protección a su favor por un período de seis meses; transcurridos cuatro años desde dicho incidente el señor [...], empezó nuevamente a ejercer violencia psicológica y física en contra de la denunciante, que en ocasiones el denunciado se había marchado de la casa hasta por cinco días sin importarle que su familia se quedara sin dinero para su alimentación; que cuando él señor [...] deseaba tener relaciones sexuales no le importaba si la señora [...] accedía a tales peticiones o no, llegando incluso a amenazarla con una pistola, siendo el último incidente de violencia el día trece de octubre del dos mil dieciséis, ya que el entró al cuarto de su hijo expresándole a la denunciante que quería tener relaciones sexuales con ella, pero ella se negó ya que su hija se encontraba ahí, procediendo el señor [...] a insultarla. Por las anteriores razones solicitó medidas de protección a su favor, una cuota alimenticia a favor de sus hijos, así como el cuidado personal de los mismos, y el divorcio.

A fs. [...] se decretaron las medidas de protección a favor de la señora [...] y en contra del señor [...].

V. Del análisis efectuado en esta instancia 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:

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Advertimos en la tramitación del proceso existen actuaciones que eventualmente pueden producir la nulidad del mismo al atentar contra derechos constitucionales de las partes. Así pues, estableceremos un marco jurídico para resolver este punto, así:

Art. 232 C.P.C.M.: “Los actos procesales será 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.” (Sic)

Art. 29 L.C.V.I. Si el denunciado o denunciada no se allanare a los hechos que requieran prueba; se señalará audiencia para recibirla, en un plazo que no excederá de diez días hábiles después de la audiencia preliminar, dentro del cual se practicará la inspección e investigación psicosocial o cualquier otra diligencia.

Así pues, tenemos que en el sub lite, en la audiencia preliminar tal como consta en el acta de folios [...] el juez a quo ha fallado con el dicho de la denunciante, bajo el argumento que el señor [...] se allanó expresamente a los hechos, por lo que procederemos a analizar lo que consta en el acta de audiencia, respecto a lo manifestado por el denunciado, “*que en parte lo que dice su esposa*

señora [...], es verdad pero que él se sentía así porque ocurrieron varios hechos por los que él actuaba de esa manera manifiesta que tenía un hermano que era policía pero que el año pasado tuvo un enfrentamiento con unos pandilleros y a raíz de eso lo asesinaron por tal razón se tuvo que ir a cuidar a su familia ya que por ese hecho los habían amenazado por los mismos problemas y otro hecho fue que le mataron un primo hermano manifiesta que en ambos casos han gastado bastante, por los mismos hechos el siente que los pandilleros lo acosan ya que siente que lo persiguen y que no está tranquilo por eso y se altera rápidamente que la señora [...] no lo comprende(...)" (Sic).

Así pues tenemos que el señor [...], tampoco ha manifestado qué parte de todo lo relatado por su esposa ha sido verdad, por lo que ante tal disyuntiva en la valoración judicial para establecer la verdad absoluta de los hechos, y en aplicación del Art. 7 L.Pr.F., específicamente en su literal "c)" el a quo, debió ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos en el sub lite, en armonía con el derecho de defensa de las partes; no obstante, hemos advertido que el a quo no ordenó la celebración de la Audiencia de Sentencia, debiendo haber prevenido para que se presentara algún tipo de prueba, ya que ni siquiera se han presentado las certificaciones de partidas de nacimiento de la joven [...], y mucho menos se ha escuchado su opinión a efecto de resolver sobre su cuidado provisional, el cual fue solicitado en la denuncia y no fue resuelto por el a quo en la sentencia que se ha recurrido.

Así también hemos advertido la omisión de ordenar la realización de los estudios respectivos del Equipo Multidisciplinario, en aras de obtener un panorama más completo de la situación real de la familia, recordamos en este punto que si bien tales estudios no son vinculantes en la toma de decisiones del juzgador sirven de referencia, como ya lo mencionamos previamente, para establecer la situación real de la familia involucrada.

En orden a lo anterior, la sentencia venida en apelación deberá anularse por haberse tramitado indebidamente el proceso, habiéndose violado el derecho de defensa del señor [...], al atribuirle los hechos de violencia denunciados en base a la premisa de que se ha allanado a los hechos, lo que como hemos afirmado supra no es cierto, pues no se determinó de manera clara cuáles son los hechos que el denunciado acepta y por lo tanto quedan relevados de prueba."

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES AL VULNERARSE EL DERECHO DE OPINIÓN DE TODO NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE QUE INTERVIENE EN UN PROCESO

"El incumplimiento para ejercer el Derecho de opinión del niño, niña o adolescente que interviene en un proceso reconocido en el Art. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño 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 de la adolescente [...] y es de aclarar, que los jueces y juezas tenemos la obligación de garantizar el derecho de opinión del niño, niña y adolescente, ya que será éste quien además deberá valorar dicha opinión en la resolución que pronuncie (Art

94 Inc. 1 LEPINA) desde luego que el Juzgador(a) no puede obligar al niño, niña o adolescente a expresarse, por lo que en caso de negativa de éste deberá dejarse constancia de dicha situación, lo cual no ha ocurrido en el sub judice. Por lo anterior concluimos, que se ha producido la nulidad de las actuaciones judiciales de conformidad a lo establecido en el Art 223 LEPINA.

En aras de una mejor aplicación de justicia, se hace la siguiente observación, en el sub lite, si bien procederemos a anular la Audiencia Preliminar de las catorce horas y treinta minutos del día veintiséis de octubre del año dos mil dieciséis, se hace la salvedad que debido a que el presente proceso aún se encuentra en la etapa Preliminar, en donde aún no se han vertido ni examinado las pruebas presentadas, consideramos a bien, en aras del principio de celeridad y de economía procesal, que se devuelva el presente proceso al juez a quo, a fin de que siga conociendo del mismo.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 257-A-2016, fecha de la resolución: 08/02/2017

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE DARLE TRÁMITE A LA DENUNCIA AÚN CUANDO EN ELLA SE SOLICITEN ALIMENTOS Y USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

“el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente confirmar, revocar, modificar, o anular la resolución Impugnada en el punto en el que se denegó el trámite correspondiente al procedimiento de Violencia Intrafamiliar y al otorgamiento de medidas de protección a favor de la señora [...] y su grupo familiar, por considerarse que era más atinente decretar medidas cautelares como acto previo al proceso de familia.

IV. Debemos en primer lugar considerar que el concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 L.C.V.I. 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. Dicha disposición legal, en forma precisa, conceptualiza los tipos de violencia más comunes, entre ellos, algunos de los denunciados por la señora [...] en sede de la Procuraduría General de la República: a) violencia psicológica; b) violencia física y c) patrimonial. En la denuncia de fs. [...], se expresaron los hechos en los que se fundamentó la violencia intrafamiliar que la denunciante le atribuye al señor [...].

Lo anterior nos lleva al análisis de tales hechos planteados, basados esencialmente en que el referido señor les manifestó a sus hijos que venderá la casa en que viven a raíz de que ella mantiene una relación de noviazgo con una persona, la cual se encontraba en la casa de habitación donde reside la denunciante y sus hijos, cuando el denunciado se introdujo sin permiso a la misma y llevaba unas pupusas para el hijo mayor diciéndole que lo sentía, pero que su mamá se tenía que ir de la casa; por lo que de los mismos se desprende que se percibe la existencia de posibles hechos constitutivos de Violencia Intrafamiliar por parte del señor [...] hacia la señora [...].

Del análisis de la denuncia y de los argumentos de la parte apelante, se desprende que probablemente existen posibles hechos constitutivos de Violencia Intrafamiliar por parte del señor [...] hacia la señora [...], en cuanto a la violencia

de tipo psicológica, pues la misma se define en la ley en el literal a) del Artículo 3 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar como: *“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;”*. En ese sentido el Juez a quo no puede soslayar la protección que con “la debida diligencia” está obligado a brindar, no sólo a la denunciante, sino a su grupo familiar y por lo tanto en este punto debe revocarse la resolución impugnada.

En dicha denuncia, aunque la referida señora pidió que se decretaran medidas de protección a su favor de conformidad a los literales a), b), j), m), y n) del Art. 7 L.C.V.I. Y que se otorgara como medida de protección con base al artículo 130 literal G) L.Pr.F. el uso de la vivienda familiar para ella y sus hijos, prohibiéndose la venta del inmueble que habitan; y en cuanto al literal k) L.C.V.I. se establezca una cuota alimenticia por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES MENSUALES. Por lo que se percibe que claramente su principal objetivo es tener un lugar donde vivir y alimentos para sus hijos; De ahí que el Juez A quo consideró que esa pretensión no era de violencia intrafamiliar, y que no podía conocer de una pretensión de alimentos, o de protección a la vivienda familiar bajo la aplicación de la normativa de Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, pues implicaría una absoluta desnaturalización al proceso de violencia Intrafamiliar como tal, y se estaría abriendo una puerta a que toda pretensión que requiere la promoción de un juicio ordinario de familia se tramite por la vía expedita del trámite de violencia. Y que de esta manera permitirlo significaría que este incumpla la obligación que tiene de dar a cada pretensión el trámite que le corresponde de conformidad al artículo 7 literal b) L.Pr.F.

Al respecto consideramos que el a quo ha errado en parte en cuanto a esa consideración, pues no separó los posibles hechos de violencia psicológica que haya podido sufrir la denunciante y sus hijos, de la intención del denunciado de vender la casa y desalojar a la denunciante; pues la violencia intrafamiliar es un problema social que requiere de un tratamiento especial y que dentro de ella suscitan problemas que tienen relación con problemas de familia que deben ser tratados en procesos ordinarios de familia distintos a la violencia intrafamiliar, lo que no implica ignorar la violencia denunciada por la tramitación de un proceso de familia, como bien lo sostiene el a quo; pero a nuestro criterio, lo más atinente no era desestimar la violencia intrafamiliar denunciada y sólo decretar medidas cautelares como acto previo al proceso; puesto que no era eso lo que se estaba pidiendo en la denuncia. Lo más acertado era que se tramitara la violencia intrafamiliar y que se le haga saber a la parte denunciante que es necesario que se tramite el proceso de familia de Alimentos y Uso de la vivienda familiar y que se otorguen las medidas cautelares oportunas para su protección, de manera previa a la presentación de la demanda correspondiente.

Por tanto, es necesario también hacer un llamado de atención al Ministerio Público que al clasificar los casos, lo hagan con la debida diligencia, dándole el

trámite que corresponde, pues perfectamente ellos pudieron haber tramitado la violencia intrafamiliar y paralelamente pedir medidas cautelares como acto previo a la demanda del proceso que consideren pertinente, o promover el proceso de protección a la vivienda o alimentos, pues dada la naturaleza de los hechos narrados, esa situación no puede resolverse de manera definitiva por el decreto de medidas provisionales de protección dentro de las diligencias de violencia intrafamiliar. El Art. 75 de la Ley Procesal de Familia, dispone que las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, incluso antes de iniciado éste como acto previo a la interposición de la demanda, de oficio o a petición de parte. Es de señalar que como ha ocurrido en la especie, en esta discrecionalidad que la ley concede al juez para el otorgamiento de las medidas cautelares o de protección, deberá tenerse especial cuidado de que con ellas se logre la efectividad de los derechos reconocidos en la normativa de familia. De ahí que en casos como el sub júdice es necesario que se presenten elementos más robustos de prueba y se realicen estudios por especialistas del Equipo Multidisciplinario del juzgado a quo, para que se tenga una mejor perspectiva en la toma de decisiones que involucran a todos los miembros del grupo familiar.

Sobre las medidas de protección esta Cámara ha sostenido en precedentes, que son un instrumento legal y legítimo para salvaguardar temporalmente los derechos de las personas a fin de que éstas no sean vulneradas, en especial cuando se refiere a la integridad psicológica de los involucrados, tal como lo cita el a quo, en el procedimiento de violencia intrafamiliar se busca la protección a la integridad física, psicológica, patrimonial y sexual de las personas víctimas de violencia intrafamiliar.

De la lectura del expediente, consideramos que el Juez a quo está facultado para que una vez que conozca de los hechos denunciados como constitutivos de violencia intrafamiliar, decrete las medidas que el caso requiere cautelares o de protección bajo la responsabilidad de quien las pide, en ese sentido las medidas decretadas deben ser proporcionales con los hechos que se exponen al inicio de las diligencias inaudita parte y sin requerimiento de medios de prueba robusta, pues lo que buscan es evitar que sigan ocurriendo hechos de violencia. En ese sentido el art. 76 L.Pr.F. establece que el Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes 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 efectos de ésta. Lo anterior en relación a los Arts. 1 y 7 de la ley Contra la Violencia Intrafamiliar que regula un listado de las posibles medidas de protección que puede dictar el juzgador o juzgadora con la finalidad de proteger a los miembros de la familia involucrados.

Por lo anterior es que consideramos que debe revocar la resolución recurrida en el punto que deniega el trámite de violencia intrafamiliar, puesto que se evidencia una posible realización de hechos de violencia psicológica contra la denunciante y su grupo familiar.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 224-A-2017, fecha de la resolución: 20/09/2017

PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA INTERPOSICIÓN DE LA CONTRADENUNCIA

“quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar el punto de la resolución que declaró no ha lugar la contestación de la denuncia e interposición de contradenuncia por haber sido presentada en forma extemporánea, o si por el contrario procede confirmar lo resuelto por el juzgado a-quo en esta sentencia.

IV. Como es sabido, el caso in examine es un proceso de Violencia Intrafamiliar, el cual se ventila conforme lo establecido en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, en adelante L.C.V.I, y en lo no previsto en la mencionada ley, en lo relativo a procedimiento y valoración de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimientos Civiles. (Art. 44 L.C.V.I).

En ese sentido, tratándose el punto impugnado del plazo para la contestación de la denuncia e interposición de contradenuncia, dable es aclarar, que en la referida L.C.V.I no se encuentra contemplada dicha situación, por lo que en atención al Art. 44 de ese mismo cuerpo de ley debe aplicarse en forma supletoria lo establecido en la Ley Procesal de Familia.

Para el caso, deberá hacerse una interpretación analógica de la contestación de la demanda con respecto a la contestación de la denuncia; y así tenemos que en el Art. 97 L. Pr. F., establece el plazo para la contestación de la demanda y la forma de computar el comienzo de dicho plazo, al disponer: “Emplazado el demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación respectiva”.

En virtud de lo antes apuntado, consideramos que el plazo para la contestación de la demanda que establece el Art. 97 L. Pr. F. en relación con los Arts. 46 C. C.; 212 y 1288 Pr. C., comienza desde el día siguiente a la notificación respectiva, esto es, del emplazamiento correspondiente.

En el caso sub lite sería a partir del día en que le fueron notificadas las medidas decretadas y la denuncia al señor [...], es decir, el día veintiocho de febrero del corriente año, como consta en el acta de fs. [...].

No obstante lo anterior, al señor [...] no sólo se le notificaron las medidas de protección decretadas en su contra y la denuncia interpuesta por la señora [...], sino que en ese mismo acto fue notificado también de la audiencia preliminar a celebrarse en el proceso con fecha seis de marzo del presente año, habiendo quedado éste legalmente notificado del contenido de la resolución pronunciada a las once horas del día veintisiete de febrero de dos mil diecisiete en el juzgado a-quo; en el entendido que el juzgado a-quo no le concedió al denunciado el plazo que establece el Art. 97 L.Pr.F, sino que éste quedó notificado para comparecer a la audiencia preliminar del proceso seis días antes de la referida audiencia, es decir, que se señaló la audiencia bajo la óptica de los cinco días que se mencionan en el Art. 26 L.C.V.I, volviéndose imposible en el sub lite para el denunciado el cumplimiento del plazo para contestar la demanda establecido en la Ley Procesal de Familia .

En concordancia con lo anterior, consta en autos que el señor [...] compareció a la audiencia preliminar señalada, sin embargo dicha audiencia se sus-

pendió en virtud que la señora [...] no contaba con abogado para que asumiera su representación, a diferencia del señor [...] quien compareció con abogado a dicha audiencia; sin embargo previo a tener por parte a su apoderado y que éste compareciera a la misma, la jueza a-quo le hizo saber al denunciado que podía celebrarse la audiencia preliminar únicamente entre él y la denunciante para que la señora [...] no se encontrara en indefensión, pero fue voluntad del denunciado nombrar abogado y que se suspendiera la audiencia.

Partiendo de los mismos hechos que expone el impetrante para fundamentar su alzada y justificar el momento procesal en el que ha contestado la denuncia e interpuesto a su vez contradenuncia por escrito, entendiéndose, que esta Cámara ha sostenido que la denuncia puede contestarse incluso hasta la celebración de audiencia preliminar, tenemos a bien hacer las consideraciones siguientes:

Si bien esta Cámara ha sostenido que la denuncia en los casos de violencia intrafamiliar puede ser contestada hasta la celebración de la audiencia preliminar del proceso, ello obedece a que se ha realizado una interpretación analógica del procedimiento en la Ley Procesal de Familia, en el sentido que en el proceso de familia aún cuando no se ha contestado la demanda, es en la audiencia preliminar la última oportunidad procesal que se le otorga a la parte demandada para comparecer al proceso a defender sus derechos; es decir, para comparecer a la audiencia preliminar e intentar la fase conciliatoria en los casos en que proceda la conciliación, de lo contrario es en la audiencia preliminar el momento en el que asumirá su representación el(la) procurador(a) de familia adscrito(a) al juzgado a-quo, o bien el abogado de oficio que le nombre el tribunal para que lo(a) represente. (Art. 112 L.Pr.F).

En el caso que nos ocupa consta fehacientemente que a la audiencia preliminar señalada en el proceso con fecha seis de marzo de dos mil diecisiete compareció el denunciado; lo que implica que ya tenía conocimiento de la denuncia y de las medidas en su contra, y se encontraba en disposición de comparecer a la audiencia preliminar a fin de cumplir con lo establecido en el Art.27 inc. 2° L.C.V.I, esto es para hacer sus propias valoraciones, allanarse a los hechos o contradecirlos.

Aclarada esta situación y más aún que en dicha oportunidad manifestó su deseo que fuera el Licenciado [...], su apoderado en este proceso; quien incluso compareció a la reiterada audiencia; podemos concluir que fue ese el momento procesal idóneo para que el señor [...] presentara su escrito contestando la denuncia y a su vez contradenunciando; sin embargo en esa ocasión no presentó dicho escrito, sino que el escrito de contestación de denuncia y de interposición de contradenuncia es de fecha veintiuno de abril de dos mil siete; y de admitirse dicho escrito en el proceso se le estaría concediendo al denunciado un plazo de aproximadamente cincuenta días para pronunciarse sobre los hechos denunciados, lo que desde todo punto de vista procesal, es un plazo excesivo para contestar una demanda, no digamos una denuncia de violencia intrafamiliar.

En el presente caso consta en autos que se ha señalado para la celebración de audiencia preliminar tres ocasiones; la primera el seis de marzo de dos mil diecisiete; en esta ocasión se suspendió dicha audiencia por los motivos que

ya mencionamos ut supra y se señalaron las nueve horas del día veintidós de marzo de dos mil diecisiete como nueva hora y fecha para la celebración de audiencia preliminar, sin embargo por los motivos expuestos por el apoderado de la denunciante en el escrito de fs. [...] se reprogramó dicha audiencia para las nueve horas del día veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Una vez detallado lo anterior, es que consideramos que se debe confirmar lo resuelto por la jueza a-quo en el sentido que no es procedente admitir el escrito de contestación de denuncia y de interposición de contradenuncia por haber sido presentado en forma extemporánea; asimismo en cumplimiento a lo establecido en el Art. 27 L.C.V.I deberá señalarse nuevamente hora y fecha para la celebración de audiencia preliminar a fin de darle la oportunidad a ambas partes de cumplir con el Art. 27 L.C.V.I en igualdad de condiciones, lo que implica que no se le estaría violentando en ningún momento al denunciado su derecho de defensa ni su garantía de audiencia en el presente proceso como erróneamente lo considera y manifiesta el Licenciado [...] en la motivación de su alzada.

De igual forma se le hace saber al abogado impetrante que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil en los casos de Violencia Intrafamiliar únicamente será aplicable cuando no exista lo pertinente en la Ley Procesal de Familia, pues existiendo la Ley Procesal Especial sobre la materia, no es menester ni obligatorio aplicar supletoriamente dicho código; y en el caso que nos ocupa, puntualmente, lo relativo a la contestación de la demanda e interposición de reconvencción, en este caso de la denuncia y contradenuncia, es decir, que no es necesario que en el sub lite el juzgador analice lo estipulado en los Arts. 285 y 286 CPCM para valorar la admisión de la contestación de la denuncia e interposición de la contradenuncia en el presente caso; como lo pide el impetrante, pues como se indica su aplicación es supletoria, entendiéndose que se recurrirá a dicho código cuando no hay regulación o es insuficiente la de la Ley Procesal de Familia, ello por cuanto también debe tomarse en cuenta que los procesos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza y finalidad se caracterizan por su sencillez, brevedad y agilidad, atenuando en extremo la rigurosidad en su procedimiento.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 118-A-2017, fecha de la resolución: 08/05/2017

PROCESOS DE FAMILIA

IMPOSIBILIDAD DEL JUEZ A QUO DE REVOCAR EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA RETIRAR EDICTOS

“el decisorio de este Tribunal, se constriñe a determinar si es procedente revocar el decisorio impugnado que declaró inadmisibile la demanda de Divorcio, o en su caso confirmarlo por estar apegado a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que efectivamente la Jueza a quo, mediante proveído de fecha doce de diciembre de dos mil dieciséis, le previno a la [...], retirara el Edicto de emplazamiento de la demandada, para su correspondiente

publicación, otorgándole un plazo de tres días para ello, bajo pena de revocar la admisión de la demanda; auto que fue notificado a dicha profesional el día diez de enero del presente año (ver fs. [...]).

Encontramos además, que en esa misma fecha (diez de enero), la expresada profesional presentó escrito autorizando a una persona para oír y recibir notificaciones, así como recibir documentos, escrito que fue resuelto por medio de auto de fecha trece de enero del presente año, teniendo por autorizado a la persona y además el tribunal a quo sostuvo que la Licenciada [...], no había cumplido con la prevención realizada, en cuanto a retirar el edicto, procediendo a revocar la admisión de la demanda, declarándola inadmisibile; proveído que ha sido impugnado mediante el recurso que conocemos.

En ese orden, y al margen de las consideraciones que esta Cámara pudiese hacer respecto del decisorio que revoca la admisión de la demanda, aspecto procesal discutible; se debe advertir que la interlocutoria no está apegada a derecho, pues para que el Tribunal a quo procediera a resolver sobre lo prevenido, en estricto debió haber dejado transcurrir el plazo de tres días hábiles que le concedió a la apelante para retirar el Edicto respectivo, pues se advierte que dicho proveído fue pronunciado a las doce horas del día trece de enero del presente año, es decir el último día hábil con el que contaba la apoderada del demandado para realizar dicho acto, esto es, retirar el Edicto, siendo notificada el día diez como ya se mencionó. De esta forma, la resolución fue pronunciada antes del vencimiento del plazo otorgado; razón por la cual y al no haberse cumplido cabalmente dicho plazo, no puede surtir el efecto o apercibimiento que hizo el Tribunal de revocar el auto admisorio de la demanda, pues ello conlleva a obstaculizar el acceso a la justicia del demandante al no permitir que se cumpla con lo que el mismo tribunal le había requerido, y siendo que el Juzgador(a) tiene la dirección del proceso, le corresponde en consecuencia realizar sus actuaciones conforme a derecho y respetando el debido proceso.

En consecuencia, al no estar apegado a derecho el proveído impugnado, procede revocarlo y dejarlo vigente, dando la oportunidad a la apoderada del demandante de cumplir o no la obligación impuesta en el mismo, y en su caso continuar con el procedimiento de ley; hasta el pronunciamiento del fallo respectivo.

No obstante, se le advierte a la Licenciada [...], que en lo sucesivo deberá ser más diligente en el desempeño de su labor profesional, a favor de los intereses de su representado.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 106-A-2017, fecha de la resolución: 30/05/2017

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES ANTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA INICIAR LA ACCIÓN

“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.

De esta forma encontramos que en el sub lite se ha resuelto sobre circunstancias que atañen en forma directa a la niña [...], respecto de lo cual incluso el apelante ha alegado vulneración de derechos.

Debemos señalar, que del examen del proceso se advierte que en ningún momento o etapa de la tramitación del proceso, ha existido por parte del juzgado a-quo, resolución alguna en la que se indique que se tiene al Defensor Público de Familia, Licenciado EFRAÍN ALEXIS RAMOS SILVA, como representante de la señora [...], quien actúa en nombre y representación de su hija, la niña [...], de nueve años de edad; sino que más bien consta en autos que en el juzgado a-quo se le ha dado intervención en este proceso al referido Licenciado RAMOS SILVA como representante únicamente de la señora [...] y no como la representante legal de su hija [...].

Es por lo anteriormente expuesto que inferimos que ha existido falta de legitimación procesal con respecto a la niña [...] en este proceso, quien es a la que le asiste el derecho de iniciar la acción, independientemente de su nexos filial con la señora [...], quien precisamente por ser la madre de la niña, debió acreditar que la calidad con la que interviene en el proceso es como representante de su hija menor de edad, pues es la niña la titular de la acción de la paternidad, quien debe activar su derecho de declaratoria de paternidad es la niña [...] y no su progenitora.

Tal omisión procesal, sin perjuicio de la interposición de la excepción interpuesta en el escrito de la contestación de la demanda, conlleva a declarar en esta Cámara la nulidad cometida en el juzgado a-quo, pues aun y cuando la demanda sea obscura, debe ser el juez(a) quien como director del proceso formule las prevenciones respectivas y resuelva lo que conforme a derecho corresponde, no haber realizado las prevenciones pertinentes para acreditar la legitimación procesal en el presente caso constituye una falta procesal significativa en el trámite del proceso; sin embargo tratándose de una nulidad que puede ser subsanada en el sub lite, es procedente declarar nulo todo lo actuado a partir del auto que tuvo por contestada la demanda en el proceso, en el entendido que se retrotraerá el proceso al punto en el que deberá señalarse audiencia preliminar en el mismo, a fin de que en la Fase Saneadora de dicha audiencia, en interés superior de la niña [...] y del debido proceso, pueda sanearse, subsanarse o bien convalidarse el vicio procesal al que hemos hecho referencia en el sub lite, ya que ésta constituye la fase destinada en el proceso de familia para corregir los errores y omisiones de derecho, integrar los litisconsorcios a que hubiere lugar, adecuar el trámite procesal a fin de evitar sentencias inhibitorias y prevenir el fraude procesal; así como fijar definitivamente el contradictorio y pronunciarse sobre la prueba ofertada por las partes.

Se aclara que quedarán válidos los estudios practicados en el presente caso por el estudio multidisciplinario del juzgado a-quo, así como el acta en la que quedó constancia que la niña [...] fue oída por autoridad judicial; y que a su vez deberá incorporarse oportunamente al expediente el resultado de la prueba de ADN que se practicó previamente, la cual queda válida a pesar de la nulidad decretada.

Lo anterior por cuanto en el presente proceso debe velarse por el interés superior de la niña [...] por lo cual no debe someterse a ésta última a una nueva toma de muestras para la práctica de la prueba científica de ADN, ni hacerla comparecer una vez más al tribunal a quo para ser oída por el juez, ya que la nulidad decretada en nada alterará el resultado de la prueba científica ya practicada en el sub lite ni lo dicho por la niña recientemente ante la autoridad judicial.

De igual forma en lo concerniente a la validez de los estudios practicados por el equipo multidisciplinario del juzgado a quo, en vista que la nulidad de los actos procesales a los que nos hemos referido en esta sentencia, de ninguna manera afecta o modifica el contenido de tales estudios, al margen que éstos han sido practicados recientemente y se advierte que no han variado las circunstancias ni los hechos establecidos en los mismos.

Cabe acotar que en casos como el sub lite, es primordial aplicar el interés superior de la niña [...], contemplado en el Art. 12 Lepina.

Lo anterior, al margen que de conformidad a lo establecido en el Art. 106 inc. 2° L.Pr.F, las excepciones perentorias que se plantean en el proceso se decidirán en el Fallo; es decir, en el fallo de la sentencia; y no se deben resolver por medio de un auto como se ha hecho en el sub lite, cual ha sido la resolución que se impugna.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 161-A-2017, fecha de la resolución: 30/06/2017

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO TIENE POR PARTE A UNA PERSONA QUE CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL

“No obstante, que por los motivos expresados, esta Cámara no entrará a conocer del recurso de apelación, al examinar el expediente, se ha advertido que en las actuaciones, en relación al trámite practicado por el tribunal a las peticiones formuladas por la licenciada Daniela María Cornejo Rodríguez en el escrito de fs. [...] (4ª pieza) no se han observado principios constitucionales.-Al respecto, el ordinal 1° del art. 510 y el art. 516 Pr.C.M., disponen que si en el trámite se ha incurrido en algún vicio de nulidad insubsanable el Tribunal de Segunda Instancia debe declararla de oficio, todo de conformidad a los arts. 232, 233, 235 y 238 inc. 1° Pr.C.M., los cuales transcribimos a continuación, por considerar que son de gran utilidad para el análisis y la resolución del caso en estudio, siendo los siguientes: *“Principio de especificidad Art. 232.- 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.”* *“Principio de trascendencia Art. 233.- La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes.”* *“Denuncia de nulidad Art. 235.- Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de*

parte, en cualquier estado del proceso. Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio.” “Declaratoria de nulidad en recurso Art. 238.- El tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable. (2) Si se hubiera denunciado nulidad, el tribunal que decida el recurso deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente. Si se estimare la denuncia de nulidad y su declaración hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se acordará que el proceso se retrotraiga al estado en que se encontraba en el momento de incurrirse en el vicio.

En ese mismo sentido también citamos la Sentencia de fecha 11 de febrero de 2011 emitida en el Amparo 415-2009, publicada en la Revista de Derecho Constitucional N° 88, Tomo I, Julio-Septiembre de 2013, página 370, en la que se expresó: *“que el derecho de audiencia - art. 11 inc. 1° de la Cn.- posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio a los derechos de alguna de ellas. Así, el derecho de defensa - art. 2 inc. 1° de la Cn. - está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia.”.*

La licenciada Daniela María Cornejo Rodríguez, por escrito presentado al tribunal a las 10 horas 52 minutos del día 22 de marzo de 2017 (fs. [...], 4ª pieza), expresó que se mostraba parte como apoderada de la señora [...] y para legitimar su personería presentó un poder específico otorgado a su favor por dicha señora, por medio de escrito que corre agregado a fs. [...] (4ª pieza); sin embargo, de su lectura se advierte que la señora [...] otorgó el mandato en su carácter personal, manifestando la licenciada Cornejo Rodríguez, en el escrito de fs. [...] (4ª pieza), que se mostraba parte como apoderada de dicha señora; lo cual no corresponde a la relación procesal entablada en el proceso de referencia, pues ella no es parte en el mismo, sino que lo son sus hijos, [...], ambos de apellidos [...], titulares del derecho de alimentos, siendo que la actuación de la madre en el proceso lo fue en calidad de representante legal de sus hijos, cuando ambos eran menores de edad y posteriormente solo respecto del adolescente [...], debido a que [...] alcanzó la mayoría de edad en el transcurso del proceso, haciéndose representar por su apoderada, doctora Henríquez Domínguez; de lo cual afirmamos que la señora [...] no tiene legitimidad en el referido proceso en su carácter personal, pues los derechos ventilados y reconocidos en las sentencias pronunciadas tanto en primera como en segunda instancia, relativos a la modificación de sentencia en cuanto a los alimentos, les corresponde a los alimentarios, los hermanos [...], no así a la señora [...]; en virtud de lo cual no puede comparecer al proceso en carácter personal como lo hizo.-

De igual manera y por las razones expresadas en el párrafo que antecede, estimamos que la resolución de las 09 horas del día 29 de mayo de 2017 de fs. [...] (4ª pieza) mediante la cual el tribunal resolvió tener por parte a la señora [...] y le dio intervención a la licenciada Daniela María Cornejo Rodríguez como apoderada de la misma, no se encuentra conforme a derecho; en ese sentido y aunado a lo anterior, consideramos que la Juez de Familia de Santa Tecla no debió tener por sustituida a la doctora Ana Aracely Henríquez Domínguez, pues dicha profesional actuó en el proceso y legitimó su personería como apoderada de los demandantes del proceso de modificación de sentencia, es decir de la joven [...] y del adolescente [...], ambos de apellidos [...] y ese mandato no ha sido revocado expresa ni tácitamente por los alimentarios.- Se advierte, de la resolución de fs. [...] (4ª pieza) una errónea apreciación en cuanto a determinar a los sujetos activos que han intervenido en el proceso y a quien les asiste la legitimación procesal para formular peticiones en el mismo, pues al tener por parte a la señora [...], con un mandato conferido en su carácter personal, el tribunal asume que se trata de la parte actora, lo cual no es correcto en términos de legitimación procesal, aunado a que la doctora Henríquez Domínguez no ha sido apoderada de la señora [...] en el proceso relacionado; todo lo cual no se enmarca en el debido proceso legal, que debió aplicarse al caso en particular.- Que el Tribunal de Primera Instancia al tener por sustituida a la doctora Henríquez Domínguez, sin que mediare un nuevo mandato por parte de los demandantes del proceso, la joven [...], en su carácter personal por ser mayor de edad y el adolescente [...], por medio de su representante legal, debido a su minoría de edad, ha dejado en indefensión a los mismos, lo que implica que no ha garantizado debidamente el derecho de defensa y de audiencia de los titulares del derecho en el proceso, a quienes no mandó a oír de la petición formulada en el escrito de fs. [...] (4ª pieza) posiblemente porque asumió erróneamente que se trataba de la misma parte demandante, lo cual como antes se expresó no es consecuente respecto a los sujetos de la relación procesal ya la legitimación en relación a los derechos reconocidos en el proceso.- En virtud de lo expuesto, en base a las disposiciones legales citadas, es procedente que esta Cámara anule la resolución mediante la cual el tribunal tuvo por parte a la licenciada Daniela María Cornejo Rodríguez como representante judicial de la señora [...] y en sustitución de la licenciada [...], quien, como antes se dijo, no la ha representado en el proceso mencionado y por lo tanto no puede ser sustituida, lo cual tiene incidencia directa con el debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa de los demandantes y su representación judicial en el proceso asumida por la doctora Henríquez Domínguez.-

En conclusión, la señora [...], por medio de la licenciada Daniela María Cornejo Rodríguez, según escrito de fs. [...] (4ª pieza) no puede en su carácter personal comparecer y formular peticiones en el expediente del proceso, como la del mencionado escrito, consistente en que se le extiendan dos certificaciones de la sentencia pronunciada en el mismo, pues no es parte; pues las calidades de los sujetos activos y pasivos se mantienen y deben ser observados para cualesquiera peticiones que puedan formularse con posterioridad a la sentencia, a pesar de que la sustanciación del proceso haya finalizado; por lo que ese derecho les correspondería a quienes tuvieron la calidad de partes procesales.- En conse-

cuencia, en base a la motivación expuesta, la resolución de fs. [...] (4ª pieza) que reconoció la calidad de parte a la señora [...] y que sustituyó a la apoderada de los demandantes en el proceso sin observar los presupuestos legales para ello, adolece de nulidad, la cual deberá ser declarada por esta Cámara, así como de todo lo que sea su consecuencia; no siendo posible reponer diligencia alguna.”
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 139-17-ST-E, fecha de la resolución: 14/11/2017

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES CUANDO SE APLICA UNA NORMATIVA DEROGADA PARA RESOLVER UN CASO EN CONCRETO

“El objeto de la alzada estriba en modificar, confirmar o anular la sentencia impugnada que estableció que el costo del valúo que se realizará en los cinco inmuebles propiedad del señor [...], será cancelado por ambas partes, en un cincuenta por ciento cada uno; o si por el contrario es procedente revocarla y dictar la que conforme a derecho corresponda.

ANTECEDENTES

A fs.[...] la Licenciada [...], en representación de la señora [...], interpuso la demanda de Disolución Judicial del Régimen Patrimonial del Matrimonio de Participación en las Ganancias y Liquidación de las Ganancias, en contra del señor [...], en la cual se manifestó lo siguiente: Que el día veintidós de marzo del dos mil dos la señora [...] contrajo matrimonio con el señor [...], adoptando como régimen patrimonial del matrimonio el de participación en las ganancias; que en dicho matrimonio procrearon dos hijos, [...] (14 años de edad a la fecha) y [...] (13 años de edad a la fecha), ambos de apellidos [...], quienes actualmente están bajo el cuidado personal de la madre de ambos. Asimismo, expresó que el señor [...] en los doce años de matrimonio ha incrementado su patrimonio considerablemente en empresas mercantiles nacionales y extranjeras cuyos balances reflejan activos totales superiores a los veinticinco millones de dólares y bienes inmuebles que rondan los dos millones de dólares. La demandante manifiesta que el señor [...] recibe rentas provenientes de salarios y honorarios por la suma promedio de \$200,000. Así también relacionó el Art. 55 C.F., referente a que a la señora [...] le corresponde el cincuenta por ciento de todos los gananciales que arroje la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio desde su constitución.

Se refirieron además los Arts.7, 9 lit. e) y 59 L.E.I.V., así como el concepto de violencia patrimonial, solicitando que se actuara con debida diligencia a efecto de evitar un daño de difícil reparación de tipo patrimonial hacia la señora [...].

Asimismo fundamentó su pretensión en tres motivos: 1) el peligro de insolvencia en que ha incurrido el demandado por el excesivo endeudamiento bancario unilateral (Art. 54 N°1 C.F.), b) Por realizar el señor [...] actos dispositivos o de gestión que fueren fraudulentos o irrogaren daño o peligro a sus derechos en las ganancias (Art. 54 N° 3 C.F.) y c) Porque ambos cónyuges han estado separados por más de seis meses consecutivos (Art. 54 C.F.). Presentó prueba documental y testimonial que no relacionaremos, ya que para la presente alzada no poseen relevancia.

Así también solicitó el apoyo judicial para obtener otros medios probatorios, consistentes en: a) en que se le solicitara al demandado presentar el inventario inicial y final al contestar la demanda, b) que se le solicitara al demandado la exhibición de documentos que demuestren la existencia legal, su participación accionaria, balance general y estado de resultados al 2013 de siete sociedades constituidas en Panamá, refiriendo los nombres de las mismas, así como también las declaraciones de impuestos sobre la renta de los ejercicios fiscales desde el año 2002 hasta el año 2013 (Art. 336 C.P.C.M.); c) Anticipo de prueba de peritaje contable para determinar los gananciales del régimen patrimonial del matrimonio, respecto a este punto propuso que se solicitara el nombramiento de un perito judicial perteneciente al equipo de auditores externos del Ministerio de Hacienda (Art. 380 C.P.C.M.), asimismo expresó que los gastos en que se incurriera con el peritaje se descontaran del ganancial determinado ya que la señora [...] carece de los recursos económicos para pagar de manera directa.

Terminó solicitando que se declarara disuelto judicialmente el Régimen Patrimonial de Participación de las Ganancias al que optaron los cónyuges [...], que se liquidaran judicialmente las ganancias de dicho régimen patrimonial, conforme al peritaje contable, así también que se declarara cuál de los cónyuges tendrá derecho a la mitad del aumento patrimonial experimentado en el régimen patrimonial liquidado y que se ordene el pago inmediato de la participación en las ganancias al cónyuge que le corresponda, que se acceda y que se ordene la práctica de medios de prueba solicitados.

A fs. [...] se tuvo por admitida la demanda de disolución y liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias, ordenándose el emplazamiento de la contraparte, señor [...]; por lo que a fs.[...] el Licenciado [...] se mostró parte en el proceso como representante judicial del señor [...] e interpuso recurso de apelación respecto a la admisión de la demanda, en el que ésta Cámara resolvió a las diez horas del día ocho de junio de dos mil quince (Ref.68-A2015), declarando inadmisibles por extemporánea la apelación interpuesta por el Licenciado [...] (fs.[...]).

A fs. [...] corre agregada la contestación de la demanda por parte del señor [...] a través de su representante judicial, el Licenciado [...], la cual fue presentada extemporáneamente, por lo que a fs. [...] se tuvo por no contestada la demanda por parte del señor [...].

Corre agregado a fs. [...] el escrito presentado por el Licenciado [...], a través del cual alega improponibilidad sobrevenida, argumentando que dentro de las cláusulas que el señor [...] y la señora [...] establecieron en el acta prematrimonial como en el acta de matrimonio, se encuentra una cláusula modificatoria al régimen de participación en las ganancias al que estarían sometidos, por lo que el Licenciado [...] destaca que realmente se trata de un régimen patrimonial inominado diferente a los tres regímenes instituidos por el código de familia. A fs. [...] se resolvió por parte del tribunal a quo declarando no ha lugar a darle trámite a la improponibilidad sobrevenida alegada por el Licenciado [...], por ser improcedente, asimismo se libro oficio al Ministerio de Hacienda para que se remitiera al tribunal a quo un listado de los profesionales de la rama de ingeniería civil y contaduría pública que laboran para dicha institución, a efecto de que se practicara el valúo en los cinco inmuebles propiedad del señor [...].

A fs. [...] se tuvo por recibido oficio proveniente de la Unidad de Investigación Penal Tributaria de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en el que se informó que debido a la carga laboral y a la falta de recurso humano no era posible acceder a lo solicitado respecto a nombrar peritos, por lo que la a quo requirió al Licenciado LARIOS LARIOS que proporcionara el nombre y generales de peritos para realizar el valúo en los inmuebles y sociedades propiedad del señor [...], por lo que a fs. [...] el Licenciado [...] interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio de dicha resolución, solicitando que se revocara la misma y que se librara nuevamente oficio al Ministerio de Hacienda, para que fuera dicha entidad quien proporcionara los peritos solicitados.

El licenciado [...] a fs. [...] propuso los peritos, en representación de su apoderada, siendo estos el Ingeniero Civil A. E. M. L., mayor de edad, del domicilio de Santa Tecla y al Licenciado en Contaduría Pública, J. M. B. C., mayor de edad, del domicilio de Zacatecoluca.

A las catorce horas y quince minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis se resolvió ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado TICAS RIVERA, contra la resolución pronunciada a las nueve horas del día veintiuno de abril del presente año, en el sentido que no únicamente se le requiriera a la parte demandante el nombre y las generales de los peritos en la rama de ingeniería civil y contaduría pública; por lo que a fs. [...] se nombró por parte del señor [...] a través del Licenciado [...] a los siguientes peritos: a) V. A. A. M., de cuarenta y siete años de edad, Licenciado en Contaduría Pública, del domicilio de San Salvador; b) J. J. G. D. V. D., de cincuenta y nueve años de edad, arquitecto, del domicilio de San Salvador.

Corren agregados a fs. [...] los valúos realizados por el ingeniero A. E. M. L. (perito propuesto por la parte demandante), en los siguientes bienes del señor [...]: a) Isla [...], Hacienda [...], Bahía de Jiquilisco, Lote#[...], Usulután, Departamento de Usulután, valuado por una cantidad de \$99,996.60; b) Isla [...], Hacienda [...], Bahía de Jiquilisco, Lote #[...], Usulután, Departamento de Usulután, valuado por la cantidad de \$49,997.40; c) Residencial [...], sobre calle [...], calle [...], Cantón [...], con acceso principal sobre prolongación calle *****, San Salvador, valuado por una cantidad de \$221,503.75; d) Condominio Residencial [...], Avenida [...], casa #[...], Colonia Escalón, San Salvador, valuado por la cantidad de \$334,632; e) Residencial [...], sobre calle [...], Calle [...], Cantón [...], con acceso principal sobre Prolongación Calle [...] y Pasaje [...], Colonia Escalón, San Salvador, valuado por la cantidad de \$ 216,381.25.

A fs. [...] corre agregado el peritaje realizado por el Arquitecto J. J. G. D. V. D. (perito propuesto por la parte demandada) en cinco inmuebles propiedad del señor [...], teniendo como resultado lo siguiente: a) Inmueble en Colonia Escalón, Condominio Residencial [...], Avenida [...] y Calle [...] casa [...] tipo [...] del Municipio y Departamento de San Salvador, valorado por una cantidad de \$263,000; b) Inmueble lote [...] Calle [...] Cantón [...] (Porción desmembrada) Valle [...], Colonia Escalón, del Municipio y Departamento de San Salvador, valorado por una cantidad de \$204.000; c) Inmueble lote [...] Calle [...] Cantón [...] (porción desmembrada) Valle [...], Colonia Escalón, del Municipio y Departamento de San Salvador, valorado por una cantidad de \$216,381.67; d) Inmueble Lote [...] Isla

[...] Bahía de Jiquilisco Jurisdicción del Puerto El Triunfo, del Departamento de Usulután, valorado por una cantidad de \$ 60,000; e) Inmueble Lote [...] Isla [...] Bahía de Jiquilisco, Jurisdicción del Puerto El Triunfo, del Departamento de Usulután, valorado por una cantidad de \$30,000.

A las nueve horas y cincuenta minutos del día seis de septiembre de dos mil dieciséis (fs.[...]) se mencionó por parte de la juzgadora a quo, que al revisar los dictámenes periciales presentados éstos mostraron discrepancia en cuanto al precio total de los inmuebles objeto de pericia, así pues resolvió con base en los Arts. 3 y 7 L.Pr.F., 12 y 16 C.P.C.M., librando oficio al Ministerio de Obras Públicas, a efecto que se designara un ingeniero(a) o arquitecto(a) con conocimientos técnicos, a efecto de realizar el peritaje y valúo de los inmuebles objeto del sub lite, así mismo destacó que el Art. 347 C.Pr.C. establece que respecto de los peritos, en caso de discordia, el Juez nombrará un tercero.

A fs. [...] corre agregado el informe emitido por el Licenciado MARCO JULIO IRAHETA HERNÁNDEZ, Gerente Legal Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, a efecto de nombrar a un ingeniero o arquitecto que prestan sus servicios al Ministerio de Obras Públicas, proponiendo las siguientes personas: a) Ingeniero F. R. O. G., b) Ingeniero N. B. L. A., c) Ingeniero G. A. C. C.; a fs. [...] se tuvo por recibido informe por parte del Licenciado [...], en el que propuso la terna de ingenieros a efecto que uno de ellos realizara el peritaje en los inmuebles del señor [...]; se ordenó citar al ingeniero G. A. C. C. a efecto de que aceptara el cargo de perito y para que se le realizara la respectiva juramentación.

Con fecha ocho de diciembre de dos mil dieciséis a las catorce horas y treinta minutos, a fs.[...], corre agregada el acta en el que se hizo constar la comparecencia del ingeniero G. A. C., en el que éste informó que no aceptaba el cargo para el que había sido designado, bajo el argumento de no tener los conocimientos respecto de la materia que se le había encomendado; por lo que a fs. [...] se ordenó citar al ingeniero F. R. O. G. para la aceptación del cargo como perito y la respectiva juramentación para tal efecto.

A fs. [...] consta el acta de las catorce horas y treinta minutos del día diecisiete de enero de dos mil diecisiete, en la que se consignó la comparecencia del ingeniero civil F. R. O. G., a efecto de aceptar el cargo de perito y ser juramentado, no obstante dicho profesional no aceptó el cargo bajo el argumento de no poseer los conocimientos respecto de la materia que se le había encomendado; por lo que se resolvió ordenando librar oficio al Departamento de Ingeniería Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con la finalidad que se remitieran al Tribunal a quo un listado de ingenieros civiles o arquitectos, con los conocimientos plenos e idóneos, para realizar la pericia previamente ordenada por dicho Tribunal, a lo que el Jefe de dicho departamento, Ingeniero WILLIAMS TORRES respondió que debido al número limitado de profesionales con que cuenta dicho departamento no se dedican al valúo de inmuebles, asimismo manifestó que para tal efecto es necesario contar con equipo topográfico del cual no dispone dicha dependencia, así también sugirió a la a quo contactarse con la Asociación de ingenieros (ASIA) o con la Asociación Cooperativa de Ingenieros (ACOINCI).

A fs. [...] corre agregado oficio dirigido al departamento de ingeniería de la Universidad de El Salvador, por medio del cual la a quo solicitó que se proporcionara un listado de los profesionales en la rama de ingeniería civil o arquitectos que laboran en dicha institución con el fin de que se brinde colaboración con base en el Art. 214 L.Pr.F., para efectuar el valúo en cinco inmuebles propiedad del señor [...]; a lo que el decano ingeniero [...] manifestó que tanto la Escuela de Ingeniería Civil como la Escuela de Arquitectura no cuenta con personal que realice dicho valúo por su carga laboral.

V. En relación al recurso presentado, en primer lugar, debemos destacar a manera de marco conceptual que la prueba por peritos es definida por el jurisconsulto HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, como una 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 suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Asimismo, respecto a la misma temática CARNELUTTI, advierte la existencia de un doble aspecto de la función que desempeña el perito en el proceso, al calificarlo como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de la regla de experiencia que el juez ignora y para integrar su capacidad, y al mismo tiempo le reconoce el carácter de instrumento para la deducción cuando la aplicación de las reglas de la experiencia exigen cierta aptitud o preparación técnica que el juez no tiene, por lo menos para que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal. Concluye que en ambos casos el perito aparece no como una fuente de prueba, sino como un medio de integración de la actividad del juez.

Establecido lo anterior, tenemos que respecto al caso en análisis, se ha recurrido de la providencia de las nueve horas y veinte minutos del día seis de marzo de dos mil diecisiete (fs.[...]), por medio de la que se libró oficio a la Asociación Salvadoreña de Ingenieros y Arquitectos (ASIA), con la finalidad que se remitiera al tribunal a quo un listado de ingenieros o arquitectos a efecto de realizar un tercer peritaje, el cual sería asumido por ambas partes a razón de cincuenta por ciento cada uno.

En este punto es importante hacer notar que respecto a la prueba pericial el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles (legislación supletoria de la familiar), denota la voluntad del legislador en reducir, en principio, el número de peritos intervinientes a uno por cada una de las partes (Art. 377 C.P.C.M.), pudiendo aún establecer de común acuerdo a un solo perito por ambas partes (Art.284 C.P.C.M.). Asimismo, debemos resaltar que respecto al valor probatorio del peritaje, el Art. 389 C.P.C.M. establece que deberá realizarse conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta aspectos como la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia, según fuera el caso, pero cabe destacar que dicha prueba pericial en ningún caso deviene vinculante o tasada para el juzgador (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura). Para casos como el sub lite en el cual se han presentado dos informes periciales, los cuales son discrepantes,

obviamente ambos tienen el mismo valor probatorio y lo que hará al juzgador decidir por uno o por otro será la solidez intrínseca del dictamen, la seriedad de su exposición, la metodología empleada y la logicidad de sus resultados, y no como lo ha planteado la a quo nombrando un tercer perito, ya que la prueba deberá valorarse a través de la sana crítica, de manera que el Código Procesal Civil y Mercantil, no contempla la discrepancia en los peritajes, con un procedimiento especial.

En este orden de ideas, también es importante destacar que el actual Código Civil y Mercantil, entró en vigencia el día uno de enero del año dos mil diez, y que el presente proceso dio inicio con la demanda interpuesta por la señora [...] en el mes de noviembre de dos mil catorce; esto en razón de que hemos advertido que la a quo ha fundamentado su providencia de las nueve horas y cincuenta minutos del día seis de septiembre de dos mil dieciséis (fs.[...]), en el Art. 347 del Código de Procedimientos Civiles -ya derogado-, bajo la sección cuarta que versaba sobre la prueba por peritos, dicho artículo establecía en su inciso segundo que en caso de discordia, el Juez nombraría un tercer perito, y bajo tal normativa jurídica la juzgadora a quo ha tramitado la providencia venida en apelación, librando los oficios respectivos al Ministerio de Obras Públicas para que se designara un perito arquitecto o ingeniero perteneciente a dicha institución a efecto que realizara un tercer peritaje; es decir que la a quo ha dado trámite a la discrepancia de los peritajes efectuados por los especialistas designados por cada una de las partes materiales, bajo la normativa del Código de Procedimientos Civiles ya derogado, ya que en el artículo relacionado por la juzgadora el legislador indicaba qué hacer con los peritajes que no fueran concordantes, no así el nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles que deja su valoración a la sana crítica del juzgador.

Así las cosas, tenemos que la juzgadora a quo ha emitido una resolución con base en una ley derogada y no aplicable al caso en concreto, por tanto ha violentado derechos constitucionales de las partes, como lo es el de la irretroactividad de la ley (Art. 15 Cn.), asimismo el principio de legalidad (Art. 7 lit. "b" L.Pr.F.) el cual conlleva indiscutiblemente a afectar el derecho constitucional de defensa de las partes, al afectar la seguridad jurídica en el presente proceso, por no haberse aplicado la normativa vigente, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil.

En este orden de ideas, tenemos que el Art. 232 C.P.C.M. bajo el acápite PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD refiere taxativamente, los casos en los que serán nulos los actos procesales, en su literal "c" regula aquellos actos que hayan infringido los derechos constitucionales de audiencia o defensa.

Por otra parte, el Art. 11 de nuestra Constitución establece el principio de audiencia y defensa, éste consiste en que nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes; enfatizamos la última parte, ya que obviamente dicho artículo hace referencia a las leyes vigentes y no a las derogadas, como lo ha pretendido la juzgadora a quo; así las cosas, con base en lo expuesto respecto al Art. 232 C.P.C.M. y 11 Cn. deberá declararse la nulidad de la resolución de las nueve horas y cincuenta minutos del día seis de septiembre de dos mil dieciséis, ya que como se mencionó previa-

mente dicha resolución ha sido basada en el Código de Procedimientos Civiles ya derogado.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 9-IH-2017, fecha de la resolución: 31/10/2017

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

IMPROPONIBILIDAD CUANDO SE PLANTEA EN CONTRA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PARTE ACTORA

“LA IMPUGNACIÓN.- Inconforme con lo resuelto, el viernes 12 de mayo interpuso recurso de apelación la licenciada Rendón Rivera contra tal decisión en cuanto al punto mediante el cual se rechaza la reconvencción por improponible (fs. [...]), por lo que el señor Juez de Familia de Santa Tecla lo tuvo por interpuesto, mandó a oír en plazo legal a la parte contraria sobre los argumentos de la parte apelante y con contestación o sin ella ordenó la remisión del expediente a la Cámara (fs. [...]).- ”

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

NORMATIVA Y DOCTRINA.- El art. 49 Pr.F. dispone 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.*”.- El primer inciso del art. 285 Pr.C.M. dispone que “*Al contestar la demanda, el demandado podrá por medio de la reconvencción, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante.*”.- Y según el “*Diccionario de Derecho*” (11ª edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; pág. 416) el autor Rafael de Pina sostiene que la reconvencción es una “*Demanda que el demandado puede formular en su escrito de contestación contra el demandante para que se tramite en el proceso incoado por éste una pretensión compatible con cualquier otro medio de defensa o excepción e independiente de ellos...*”, “*La reconvencción ha sido concebida tradicionalmente como una **contrademanda**, pero examinando atentamente los fines que con ella se persiguen, se advierte prontamente que la demanda reconvenccional no toca un pelo a la demanda inicial, puesto que cuando el demandado la utiliza lo hace para plantear al juez una cuestión distinta de la planteada por el demandante, para que se resuelva por el juez en el mismo proceso provocado por éste...*”.-

EL CASO CONCRETO.- De lo anterior resulta que una reconvencción o demanda reconvenccional debe ser planteada por la parte demandada (inicial) en un proceso contra la parte demandante (inicial) en ese mismo proceso, que aplicado al que la representante judicial del niño demandante ha calificado como un “proceso de impugnación de reconocimiento de paternidad”, en éste el demandante (inicial) es el niño [...] y el demandado (inicial) es el señor [...], por lo que éste podría plantear una reconvencción contra aquél, pero no contra la señora [...], pues ella no es ni tan siquiera parte en el proceso promovido por el citado niño, lo que convierte en improponible la demanda reconvenccional formulada por el señor [...] contra la señora [...], porque dicha señora no tiene la calidad

de parte demandante (inicial) en dicho proceso para que puede ser planteada la reconvencción contra ella.-

Por otra parte y como lo hace ver la parte demandante a fs. [...] vto. cuando menciona que en caso de integrar litisconsorcio con la señora [...] (madre del niño demandante), puede ser citada y emplazada en la misma dirección del referido niño, quien reside junto a su citada madre, lo cual no ha ocurrido pues el Juzgador no integró ese litisconsorcio pasivo y que además ella sería una litisconsorte pasiva o sea que podría tener la calidad de demandada y no de demandante para que se le pueda plantear una demanda reconvenccional.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 077-17-ST-F, fecha de la resolución: 04/07/2017

RECURSO DE APELACIÓN

RESOLUCIONES INAPELABLES

“Según consta en el escrito de interposición del recurso de apelación (fs. [...]) 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 a las decisiones judiciales que ella misma menciona.-

De acuerdo al art. 212 Pr.C.M., “*Las resoluciones judiciales pueden 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.*” (lo resaltado es propio).- 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” a los “decretos de sustanciación” (art. 150 inc. 1° Pr.F.)-

Para entrar al análisis de este punto, los suscritos Magistrados estimamos necesario establecer qué clases de resoluciones son las impugnadas por el licenciado [...], por lo que a continuación se analizará cada una, a fin de determinar la procedencia de los recursos de apelación planteados por dicho profesional.-

PRIMERO.-La providencia pronunciada a las 11 horas del día 27 de marzo de 2017, (fs. [...] pieza), contiene las siguientes decisiones de la señora Jueza de Familia de Santa Tecla: I) ordenó a la Secretaría del Juzgado que tomara nota del nombre de la persona comisionada por el licenciado [...] para oír notificaciones, recibir citaciones, consultar el expediente y retirar certificaciones y todo tipo de documentos relacionados al proceso; II) tuvo por evacuado el traslado efectuado y por alegado e interpuesto el incidente de revisión de medida cautelar de régimen de visitas, relación y trato provisional fijado por el tribunal y ampliado por

la Cámara de Familia de Occidente, que pretende dejar sin efecto la suspensión de dicha medida; agregó la documentación presentada y corrió traslado a la parte demandante y contrademandada, señora [...], por medio de su apoderado, licenciado [...], a fin de que se manifestara dentro de los tres días siguientes sobre el incidente planteado por el licenciado [...]; III) tuvo por contestado en sentido negativo por parte del licenciado [...] el traslado efectuado sobre los hechos sobrevinientes alegados por la parte demandada y contrademandante, señor [...] por medio de su apoderado, licenciado [...].-

SEGUNDO.- La resolución pronunciada a las 11 horas del día 09 de junio de 2017 (fs. [...] pieza), por la señora Jueza de Familia de Santa Tecla contiene las siguientes resoluciones: I) corrió traslado a la parte demandante y contrademandada, señora [...], por medio de su apoderado, licenciado [...], a fin de que se manifestara dentro de los tres días siguientes sobre lo siguiente: el hecho sobreviniente planteado por el licenciado [...]; asimismo corrió traslado al licenciado [...] sobre la petición de expedir la certificación solicitada por el licenciado [...], a efecto de que se pronunciara dentro del término de ley; II) ordenó correr traslado a la parte demandada inicial y contrademandante, señor [...], por medio de su apoderado, licenciado [...], para que se manifestara sobre el hecho sobreviniente planteado por el licenciado Ticas Rivera; III) ordenó agregar la documentación que fue presentada por el licenciado [...]; y IV) ordenó correr traslado a la parte demandante y contrademandada, señora [...] por medio de su apoderado, licenciado [...], para que se manifestara dentro de los tres días siguientes sobre el incidente de nulidad promovido por el licenciado [...], por considerar que el licenciado [...] no se encontraba facultado para solicitar medidas cautelares. - En el inciso penúltimo, la juzgadora hizo constar que de conformidad a lo establecido en el art. 61 C.F. se resolvería de los hechos sobrevinientes e incidentes planteados por ambas artes, en los actos de audiencia preliminar señalada para las 09 horas 30 minutos del día 11 y 12 de septiembre de 2017.-

El licenciado [...] en su escrito de apelación a fs. [...] fte. expresó literalmente lo siguiente: “3.1) **RESOLUCIONES JUDICIALES IMPUGNADAS:** la resolución judicial pronunciada a las once horas del día veintisiete de marzo de dos mil diecisiete le causa un agravio directo a mi representado, pues es una resolución judicial incongruente ya que omitió resolver lo que conforme a derecho corresponde; la resolución judicial pronunciada a las once horas del día nueve de junio del corriente año y que resolvió: “*Se hace constar que de conformidad a lo establecido en el artículo 61 del Código de Familia (quiso decir Ley Procesal de Familia), se resolverá respecto de los hechos sobrevinientes e incidentes planteados por ambas partes, en los actos de audiencia preliminar señalada para las nueve horas con treinta minutos del día once y doce de septiembre del presente año*”, porque atenta contra el principio de pronta y cumplida justicia, Tutela Judicial Efectiva, principio de seguridad y certeza jurídica y el Debido Proceso Legal.”.-

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se observa claramente que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, en la primera de las resoluciones impugnadas por el licenciado [...], ordenó a la Secretaría del Juzgado que tomara nota del nombre de la persona comisionada por el licenciado [...] para oír notificaciones, tener por evacuado el traslado y por alegado e interpuesto el incidente

de revisión de medida cautelar de régimen de visitas, relación y trato provisional, agregar la documentación presentada y correr traslado a la parte demandante y contrademandada, por medio de su apoderado, para que se manifestara sobre el incidente planteado por el licenciado [...]; por contestado en sentido negativo por parte del licenciado [...] el traslado sobre los hechos sobrevinientes alegados por la parte demandada y contrademandante.- En la segunda de las resoluciones impugnadas, la juzgadora ordenó correr traslado a la parte demandante y contrademandada, sobre un hecho sobreviniente planteado por el licenciado [...]; correr traslado al licenciado [...] sobre la petición de expedir la certificación solicitada por aquél; correr traslado a la parte demandada inicial y contrademandante, para que se manifestara sobre el hecho sobreviniente planteado por el licenciado Ticas Rivera; agregar documentación que fue presentada por el licenciado [...]; y correr traslado a la parte demandante y contrademandada, para que se manifestara dentro del plazo de ley sobre el incidente de nulidad promovido por el licenciado [...]; finalmente que los hechos sobrevinientes e incidentes planteados por ambas partes se resolverían en los actos de audiencia preliminar señalada para las 09 hora 30 minutos del día 11 y 12 de septiembre de 2017.-

De lo expuesto afirmamos que ninguna de las dos resoluciones impugnadas por el licenciado [...] son apelables, pues no deciden el fondo del proceso, ni resuelven incidente alguno, tampoco ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación, únicamente con tales decisorios la señora Jueza de Familia de Santa Tecla *ha dado impulso y ordenado materialmente* la continuación del proceso, de ello se arriba fácilmente a la conclusión de que las resoluciones impugnadas por el licenciado [...] son decretos de sustanciación y por lo tanto NO SON APELABLES, ya que de conformidad al art. 153 Pr. F no están contemplados como alzables respecto al recurso de apelación; disponiendo la ley adjetiva familiar que contra los decretos de sustanciación únicamente procede el recurso de revocatoria, según lo dispone expresamente el art. 150 Pr.F.- En ese mismo sentido citamos el art. 503 Pr.C.M. que regula “*Los decretos y los autos no definitivos admitirán recurso de revocatoria, el cual será resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución recurrida.*”; así mismo el Código Procesal Civil y Mercantil excluye los decretos 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*”.- Cabe expresar que las partes en el proceso si bien tienen el derecho a recurrir a Segunda Instancia y hacer uso de los recursos en defensa de sus intereses por medio de sus apoderados, estimamos que ese derecho no debe ser ejercido de manera indiscriminada, es decir, sin atender los requerimientos exigidos por la ley para cada una de las providencias judiciales, siendo exigible que los apoderados de las partes, en este caso el licenciado [...], examinara la procedencia o no de los recursos de apelación interpuestos, todo lo cual contribuiría a una mejor administración de justicia y a la optimización del proceso, evitando un dispendio y/o dilación en el trámite de éste; de allí que la legislación adjetiva familiar exija la procuración obligatoria, con el fin y el propósito específico de que las partes puedan tener protección jurisdiccional contando con la debida procuración legal y técnica por parte de un abogado o abogada de la

República, a efecto de que con su intervención, en cumplimiento de su mandato, planteen las pretensiones, peticiones y recursos que legalmente correspondan, pues aún cuando nadie puede alegar ignorancia de la ley, las personas no autorizadas para ejercer la procuración, no pueden asumir por sí las acciones legales y la defensa de sus intereses en un proceso, pues desconocen técnicamente los procedimientos establecidos para ello, siendo necesaria la procuración, por mandato de ley y de conformidad a ésta.-

En base a lo expuesto, esta Cámara declarará inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por el licenciado [...] contra las resoluciones impugnadas que han sido relacionadas.”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 111-17-ST-E, fecha de la resolución: 14/09/2017

RÉGIMEN DE VISITAS

CRITERIOS A CONSIDERAR PARA SU OTORGAMIENTO

“X. REGIMEN DE VISITAS. La ley dispone que cuando los padres no hacen vida en común por haberse separado y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de sus hijos, corresponde al juez(a) de familia decidir quién ejercerá su cuidado, (Art. 216 C.F), teniendo en cuenta fundamentalmente el “interés superior del menor”, que significa todo aquello que favorezca el desarrollo físico, psicológico y social del niño(a), para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sobre ese mismo punto de las diferentes disposiciones legales y de la doctrina se han extraído los siguientes criterios jurisprudenciales que deben considerarse al momento de decidir sobre el cuidado personal de los menores, dichos criterios son: 1) El padre o madre que mejor garantice el bienestar de los menores; 2) La edad de los niños(as), pues no es conveniente separarlos (as) de la madre cuando éstos sean muy pequeños salvo circunstancias excepcionales; 3) las condiciones de índole moral, afectiva, familiar y económica del ámbito hogareño en el que residirá el (la) menor; 4) El principio de unidad filial que procura que los hermanos permanezcan juntos; 5) La opinión de los menores escuchada directamente por el juez(a) o evaluados mediante los estudios multidisciplinarios en el caso que los niños sean de corta edad; 6) El arraigo del hijo(a) al lugar donde ha permanecido mayor tiempo al momento de interponerse la demanda.

En ese sentido, si bien es cierto que tratándose de la pretensión de cuidado personal de un niño, los únicos legitimados para ejercerla son los padres, ello no obsta para que el cuidado personal, así como el establecimiento de un régimen de relaciones y trato, pueda ser solicitado provisionalmente por otros familiares e incluso por terceros que tuvieren algún interés, siempre que esto no resultare perjudicial a la salud física y mental del menor de conformidad al mismo artículo 219 comentado y el Art. 217 Inc. último C. F., así como también si en caso de ausencia de los padres se hubiese asistido al hijo, el que suministre las necesidades tendrá derecho a restitución de lo que hubiere suministrado. Art. 220

C. F. De acuerdo al Inc. Último del Art. 217 C. F. los abuelos tienen derecho de comunicación con sus nietos.

En el caso sub lite se trata de una adolescente y de dos niños, que desde la separación de sus progenitores en el año dos mil trece no se han relacionado con su padre, es decir que tienen una cantidad considerable de tiempo de no tener un contacto afectivo con su progenitor, lo cual ha sido corroborado con la declaración de los mismos hijos cuando fueron oídos en el juzgado a-quo de conformidad a la ley, con las declaraciones de parte tanto de la demandante como del demandado, las declaraciones de los testigos del demandado, quienes además son los abuelos paternos de los mismos, y lo plasmado en los informes psicológico y social practicados por el equipo multidisciplinario.

Se ha decretado un régimen de relación, trato, comunicación y estadía entre el demandante y sus hijos, regulado y controlado, siendo el deseo del impetrante que éste se modifique y se decrete un régimen abierto; sin embargo al analizar el material probatorio que milita en autos, podemos concluir que no ha existido una relación frecuente entre los hijos y su padre, que los hijos consideran haber sido víctimas de maltrato por parte de éste cuando vivía con ellos, que no tienen una relación afectiva ni estrecha con su familia paterna y que ha sido su progenitora la que se ha encargado prácticamente en su totalidad de su cuidado y protección desde que se separó del señor [...], no es procedente decretar un régimen de comunicación y trato abierto a favor de la adolescente [...] y los niños [...], todos de apellidos [...], respecto a su padre, sino que tal y como lo ha decretado el juez a-quo, éste debe ser restringido en la medida en que la relación de éstos con su progenitor vaya prosperando al punto que lograr que resurjan entre ellos los lazos afectivos que deben existir entre los padres con sus hijos. Por lo anterior, es procedente confirmar dicho punto de la sentencia, y así se detallará en el respectivo fallo.

Es importante dejar constancia en el sub lite que las sentencias sobre alimentos, régimen de visitas, cuidado personal 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: 13-A-2017, fecha de la resolución: 09/02/2017

REQUISITOS PARA QUE OPERE SU MODIFICACIÓN

“Así las cosas, el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente revocar la medida cautelar del Régimen de Visitas, Relaciones y Trato a favor del niño ***** , respecto a su padre señor ***** , en el presente proceso, por no estar apegado a la ley, o si es procedente su confirmación, modificación o bien declarar su nulidad en esta instancia.

Consta a fs. [...] del expediente, que con fecha 28 de marzo de 2017, en audiencia preliminar las partes llegaron a acuerdos respecto de la pretensión mutua del divorcio y de las cuestiones accesorias del mismo; los cuales fueron homologados por la a quo, por lo que en el literal C) de la referida audiencia preliminar, estipuló: que los acuerdos alcanzados por las partes no vulneran dere-

chos de éstos, ni del hijo procreado por los mismos, los homologa y advierte que dichos acuerdos producen los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir de la misma manera, de conformidad a lo regulado en el artículo 85 de la Ley Procesal de Familia.

Respecto del Régimen de visitas, comunicación y estadía, las partes acordaron en el literal C) del acta de audiencia preliminar, que el Régimen de Visitas Comunicación y Estadía a favor del señor ***** , respecto de su hijo ***** , sería de forma abierta de lunes a viernes de cada semana; lo cual se cumpliría previo aviso y coordinación de los padres sin la necesidad de intervención de un tercero. Asimismo acordaron que durante los fines de semana el primer mes que se llevara a cabo el relacionado régimen de visitas, comunicación y estadía, el señor ***** , recogerá al niño ***** en casa de habitación de la madre a las ocho horas, debiendo regresar al mencionado niño a las dieciocho horas de ese mismo día, posteriormente cada quince días, específicamente los días sábados quince y veintinueve de abril del presente año, el señor ***** , recogerá al niño ***** , en casa de habitación de la señora ***** a las ocho horas, debiendo regresar al mencionado niño a las nueve horas del día siguiente, haciéndose acompañar el padre los días uno, quince y veintinueve de abril del presente año de la abuela paterna, señora ***** conocida por ***** , asimismo expresaron las partes que las fechas citadas en el Régimen de Visitas, Comunicación y Estadía se llevará a cabo en casa de la abuela paterna señora ***** conocida por ***** , comprometiéndose el padre a proporcionar a su hijo una dieta saludable y además darle a ingerir los alimentos que la madre proporciona en concepto de refrigerio, durante su estadía en casa de la referida abuela paterna, y que además al concluir el primer mes de cumplimiento del Régimen de Visitas, Comunicación y Estadía, los señores ***** y ***** acordaron que el Régimen de Visitas, Comunicación y Estadía a favor del padre señor ***** , respecto de su hijo ***** será de forma abierta durante los días lunes a viernes de cada semana, lo cual será cumplido previo aviso y coordinación de los padres sin la necesidad de intervención de un tercero, asimismo expresan que un fin de semana cada quince días, específicamente el día sábado el padre señor ***** , recogerá al niño ***** , en casa de habitación de la madre señora ***** a las ocho horas, debiendo regresar al mencionado niño a las nueve horas del día siguiente, lo cual será cumplido sin la necesidad de intervención de un tercero, quedándose a pernoctar el niño ***** en casa de su abuela paterna señora ***** conocida por ***** , comprometiéndose el padre a proporcionar a su hijo una dieta saludable, durante su estadía en casa de la referida abuela paterna, en virtud de la enfermedad digestiva que dicho niño padece.

También acordaron que en los períodos de vacaciones escolares del niño ***** , el Régimen de Visitas, Comunicación y Estadía, será cumplido de la forma anteriormente establecida, y las vacaciones de semana santa y agosto el niño ***** cumplirá un cincuenta por ciento de ese tiempo con cada uno de sus padres, y los días veinticuatro de diciembre y treinta y uno de diciembre de cada año, serán alternados por los padres a fin de que cada uno comparta con su hijo, y en el caso de que el padre o la madre que no comparta con dicho niño

la noche de las fechas señaladas, podrá convivir con el mismo hasta las dieciséis horas del día respectivo, además expresaron los señores ***** y ***** , que su hijo ***** , compartirá con ellos en la fecha de los cumpleaños de los mismos, y el día del padre y de la madre según corresponda. Por otra parte, los referidos señores se comprometieron a asistir a terapia familiar a fin de superar los inconvenientes que podrían suscitarse a raíz del divorcio que se decreta en el proceso, para tal efecto ambos padres acordaron asistir a la clínica particular de la psicóloga ***** .

En el literal D) de la referida acta, en la sentencia dictada, la a quo decidió condicionar dicho régimen, respecto al acuerdo planteado por los señores ***** y ***** en relación a la pretensión del Régimen de Visitas, Comunicación y Estadía, y estableció que a su criterio, para el caso en particular, era necesario la existencia de un control inicial del cumplimiento del mencionado Régimen de Visitas, pues por la edad del niño ***** , debe haber un trato y afecto entre este último y el padre señor ***** , de manera progresiva a fin que contribuya al desarrollo integral del referido niño, y en vista que las partes habían propuesto la colaboración profesional de la psicóloga ***** respecto a su situación familiar, la Jueza A quo requirió a dichos señores, presentaran durante el primer mes de realización del referido Régimen de Visitas, la opinión técnica de la psicóloga mencionada; principalmente para efecto que se informe la viabilidad de la pernoctación del niño ***** con su padre señor ***** , en la casa de habitación de la abuela paterna; y estableció que en su momento oportuno se señalaría la audiencia especial respectiva, se verificarían las condiciones de realización del Régimen de Visitas acordado en la audiencia y se tomarían a consideración las medidas que correspondan, siempre en aras de garantizar el interés superior del niño ***** , de conformidad al art. 33 de la L.C.V.I. en relación al art. 218 de la L.Pr.F.

El 13 de junio de 2017, el Licenciado [...] presentó a fs. [...] la opinión técnica de la psicóloga con fecha de abril de 2017, emitida por las Licenciadas ***** y ***** , en el que sugieren que no es conveniente que el niño pernocte hasta cumplidos los seis años de edad.

A fs. [...] consta el acta de Audiencia Especial, celebrada con fecha trece de noviembre del año dos mil diecisiete, entre otros puntos, pero exclusivamente sobre aquellos que atañen al recurso que conocemos; se resolvió lo siguiente: El Licenciado [...] presentó constancia emitida por las Licenciadas ***** y ***** , de fecha diecinueve de septiembre del presente año, así como reporte psicológico confidencial de fecha once de noviembre del año dos mil diecisiete, realizado por las Licenciadas ***** y ***** respecto del niño ***** , (fs. [...]) adjunto a una nota de fecha diecinueve de septiembre del presente año, donde las mismas profesionales, a petición de la madre del niño, expresan su disposición de acudir al tribunal a quo a explicar su informe. Al cedérsele la palabra a la Licenciada VIERA ESCOBAR, con respecto a la documentación presentada manifestó, que con la simple lectura de la misma, se podía determinar con todo respeto de las personas que suscriben dichos documentos, que no se había autenticado debidamente su firma, que se ha tenido conocimiento suficiente de la negativa de que el padre se relacione con su hijo, lo cual venía

desde la ruptura del lazo matrimonial, hecho que se tiene por acreditado en el expediente, cuando incluso la Junta de Protección determinó que la madre violentaba ese derecho. Respecto a dicha afirmación realizada se le concedió la palabra al señor ***** , con la finalidad de que este expresara su opinión, en ese sentido, manifestó que posterior a la sentencia dictada en este proceso ha visto a su hijo cada quince días, sin interrumpir ninguna quincena, siendo estos dos sábados en el mes, expresó además que los días de semana se le dificultaba ver a su hijo, ya que este último tiene horarios de descanso temprano, pues a las diecinueve horas ya se encuentra dormido. Posteriormente la Licenciada VIERA ESCOBAR expresó que si bien el régimen de visitas quedó abierto, este es muy difícil de cumplir para su representado, puesto a que el traslado hasta la residencia del niño conlleva tiempo y requiere de la intervención de la madre de su poderdante, situación que no siempre se puede cumplir, por lo que afirmó que antes de contestar el traslado conferido por el Juzgado A quo, ella y su representado, intentaron hablar con la psicóloga infantil Licenciada ***** , a fin de tener una mejor comprensión del reporte presentado al Juzgado A quo, pues según su criterio ese informe se ha copiado y pegado de un extracto de un libro, ya que para ese entonces su representado no tuvo acercamiento con la mencionada psicóloga, y además el niño nunca ha dormido con el padre, es por ello que la Licenciada ***** reafirmó su petición realizada en el traslado conferido, en cuanto a que la referida psicóloga, se presentara en sede judicial y explicara su opinión técnica y las razones por las que ella cree que el niño puede pernoctar con el padre hasta los seis años de edad, asimismo expresó la Licenciada ***** que la psicóloga Licenciada ***** , le expresó por medio de una llamada telefónica a su representado que en el proceso se está intentando desacreditarla, a lo cual expresó la Licenciada VIERA ESCOBAR que no es esa su intención, ya que su petición para que comparezca a esta sede judicial es para entender correctamente lo que la mencionada psicóloga expresó en su informe, pues considera que dicho informe es contradictorio y aún más contradictorio con la documentación presentada en la audiencia.

Se le cedió la palabra al señor ***** a fin de que este se manifestará respecto a las terapias recibidas con la Licenciada ***** , en ese sentido expresó el referido señor que la mencionada profesional, lo llamó a terapia psicológica en dos ocasiones por separado y las demás fueron en conjunto con la señora ***** . Seguidamente la Licenciada ***** , propuso a la Licenciada ***** para obtener una segunda opinión técnica, ya que incluso en su oportunidad se hizo acompañar ante la Licenciada ***** de una impresión psicológica sobre el documento presentado por la Licenciada ***** , también haciéndose acompañar de la fotocopia de dos de los textos de los que la mencionada psicóloga hace referencia en su informe, por lo que la Licenciada ***** les explicó a ella y a su representado la metodología que la Licenciada ***** ha usado para dar su informe, y en ese sentido les expresó que esos son estadios del desarrollo de la personalidad, que a lo que la Licenciada ***** se refiere son para el área académica y social, pues se tendría que tomar en cuenta lo de la pernoctación del padre, lo cual quedó ordenado en sentencia y que nunca se ha cumplido, por lo que considera impropio que una psicóloga refiera algo que no

ha pasado y lo que ella cree que va a pasar, tomando como base un documento doctrinario y no la experiencia del niño, sumado a ello se reforzó. En lo atinente al recurso que conocemos, ya hemos hecho basta referencia en la parte inicial de esta sentencia, por lo que omitimos repetir argumentos.

V. VALORACIONES DE LA CÁMARA.

De la lectura del acta de audiencia preliminar, se desprende que las partes no fueron las que condicionaron el acuerdo alcanzado en su totalidad, sino que la a quo en la parte resolutive consideró que era pertinente realizar una audiencia especial, para determinar que el niño ***** pernoctara junto a su padre, señor *****, en el régimen de visitas ya acordado por las partes debidamente procuradas; quienes al no haber objetado lo resuelto en la audiencia preliminar, se han sometido y admitido lo proveído en relación al régimen de visitas, comunicación y estadía y por lo tanto, la sentencia definitiva ha adquirido firmeza y sólo es modificable por medio de un proceso posterior, como adelante ampliaremos; es por ello que ante la inconformidad por lo resuelto por la Jueza a quo en dicha audiencia preliminar, no hay ningún recurso que se pueda interponer.

Ahora bien, en lo que respecta a la “audiencia especial” señalada por la jueza a quo, consideramos que era innecesaria, por existir acuerdos previos, que según el acta de audiencia preliminar fueron aprobados u homologados por la referida jueza de manera inmediata, por lo que resulta contradictoria tal decisión, sobre todo, tomando en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes, y tales intervenciones podrían ser consideradas como injerencias arbitrarias en su derecho a la intimidad familiar. Sin embargo, dado que en la misma audiencia preliminar y de sentencia, se estipuló condición al pernocte del niño ***** en casa de su abuela paterna, junto a su progenitor, de acuerdo a lo dictaminado por la Psicóloga *****, avalada por las partes, y no hubo impugnación alguna de esa resolución, es necesario darle validez y tomar en cuenta su dictamen; en el que la referida profesional ha señalado a fs. [...], que lo recomendable es que el referido niño pernocte con el padre que no tiene la custodia a partir de los seis años de edad, no siendo válida la actuación judicial posterior, pues la sentencia dictada que condicionó el Régimen de visitas, comunicación y estadía, se encuentra firme y nadie, es decir, ni las partes ni la a quo, pueden modificar lo que ya se resolvió de manera definitiva, salvo un proceso posterior.

Conforme a lo anterior, consideramos necesario aclarar que en materia de familia, una vez dictada la sentencia, lo correcto es que se ventile la etapa de ejecución de la sentencia. Al respecto, el Art. 175 L.Pr.F., refiere a la posibilidad que en esta etapa del proceso se realice una audiencia de adecuación de modalidades, pero no una audiencia especial entre las partes, mucho menos para la discusión de dictámenes de técnicos psicológicos, pues dadas las circunstancias de los procesos contenciosos como éste, es muy probable que la controversia continúe; por ello, no podemos obviar que las providencias dictadas en la audiencia de adecuación de modalidades, incluso en la audiencia especial del sub júdice, no constituyen una sentencia definitiva y menos pueden constituirse en providencias que modifiquen el contenido de la sentencia que se pretende ejecutar, para cuyo fin existe el correspondiente proceso autónomo, que sí apertura una fase de conocimiento donde se han de aportar las pruebas que justifiquen la pretensión de modificación.

Precisamente las sentencias que recaen sobre Régimen de visitas, relación, trato, comunicación y estadía, se encuentran enumeradas en el Art. 83 L.Pr.F. y se caracterizan: 1) Porque no causan efectos de cosa juzgada material; y 2) Porque pueden ejecutarse no obstante la interposición de algún recurso. Es decir, que sobre ellas cabe la posibilidad de una modificación por una sentencia ulterior, dictada en el proceso respectivo, siempre que se hayan comprobado los presupuestos legales establecidos, es decir, un cambio en las circunstancias que fueron determinantes para su establecimiento.

Finalmente, es importante recordar que las medidas cautelares no son de carácter permanente y su naturaleza es jurisdiccional; caracterizadas por ser provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, encaminadas a proteger a todos los miembros de la familia, siendo su objetivo principal garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar, evitando de esa manera que se causen daños graves o de difícil reparación. Y por ello, pese a que se pueden ejecutar, aún con interposición de recurso; también pueden ser ampliadas, modificadas o cesadas en cualquier momento procesal, una vez comprobada su ilegalidad o cambio de circunstancias entre los involucrados.”
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 294-A-2017, fecha de la resolución: 15/12/2017

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR PARA GARANTIZAR EL PAGO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS

“El punto a dilucidar estriba en determinar si es pertinente confirmar, revocar o modificar la resolución que dictó la Medida Cautelar de Restricción Migratoria.

Para ello, analizaremos el marco legal aplicable en el presente proceso, en relación a las actuaciones realizadas por ambas partes.

Primeramente debemos tener presente cuáles son los requisitos de procedencia de las Medidas Cautelares en general y si, por la naturaleza de la pretensión que se ventila en el sub judice, es dable el dictado de la Medida Cautelar otorgada por la Jueza A quo, tomando en cuenta que en el proceso ya se tiene una Sentencia Definitiva firme y que se encuentra en la Fase de Ejecución.

Debemos señalar entonces, que de acuerdo con la ley, las Medidas Cautelares pueden decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte. El Art. 76 L.Pr.Fm., establece que procede decretar las Medidas Cautelares establecidas en las leyes y las que el(la) Juez(a) juzgue necesarias -nominadas e innominadas- en los siguientes supuestos: 1) Para la protección personal de los miembros de la familia; 2) Para evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la Sentencia; y 3) Para asegurar provisionalmente los efectos de ésta.

Este Tribunal sostiene que las Medidas Cautelares, son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, dirigidas a proteger a los miembros de la familia, cuyo objetivo principal es proteger

y garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de emitir Sentencia de fondo; por eso, según la doctrina, su fundamento y presupuestos de admisibilidad 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*) que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la Sentencia Definitiva.

Así las concibe nuestra Ley Procesal de Familia, la cual conforme a los Arts. 6 letra d), 75, 76, le concede al Juzgador amplia potestad jurídica discrecional para decretar las Medidas Cautelares que las partes le soliciten, inclusive otras que a su juicio considere necesarias. Además la doctrina coincide, en que no es necesaria una prueba acabada o robusta para que estas sean acogidas, basta que liminarmente surja la verosimilitud del derecho y la urgencia para que el(la) Juez(a) adopte las decisiones del caso. Debemos señalar también, de acuerdo con la ley, que las Medidas Cautelares pueden decretarse en cualquier estado del proceso, incluso hasta después del dictado de la Sentencia Definitiva de oficio o a petición de parte.

En principio, como sucede en el sub lite, éstas son decretadas bajo exclusiva responsabilidad de la parte solicitante, es decir, con base en los hechos expresados por ella al momento de solicitarse. Esto no es más que el reflejo de la operatividad del *fumus bonis iuris* acogido en el Art. 81 L.Pr.Fm.

Ahora bien, la Restricción Migratoria es una Medida Cautelar y como tal, reviste las características de jurisdiccionalidad, provisionalidad, discrecionalidad, mutabilidad e instrumentalidad. Dicha Medida Cautelar así como las de protección, va encaminada a proteger la integridad física y/o moral de los miembros del grupo familiar, y en especial de los(las) hijos(as), a efecto de satisfacer sus necesidades urgentes y/o asegurar el cumplimiento de la Sentencia Definitiva, en este caso, de la Cuota Alimenticia acordada por ambas partes en Audiencia Preliminar que fue homologado por la Jueza A quo (v.gr.fs.[...]) y que no ha sido cumplida. Dicho de otro modo, la finalidad de ésta Medida Cautelar, consiste en garantizar los derechos de los miembros de la familia, específicamente de la niña [...] y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes o a terceros durante su Ejecución.

Entrando al análisis del material probatorio que milita en autos y las circunstancias que motivaron su concesión, tenemos que en el sub lite, el objeto de decretar dicha Medida Cautelar, es con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia que acordó el señor [...] a favor de su hija [...], quedando sujeta su vigencia mientras el señor [...], no pague la totalidad de la deuda en concepto de alimentos a favor de su hija en vista de la insolvencia de la misma y no se rinda garantía previa y suficiente, por cualquier medio legal para su levantamiento.

Sin embargo, en la Sentencia y las resoluciones que se han dictado posteriores, no se encuentra un análisis de aquéllas situaciones que hagan presumir que el obligado saldrá del país con la finalidad de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, a favor de su hija [...], aunque muy probablemente pueda suceder por su inestabilidad laboral que se ha comprobado a raíz

de su desinterés en aportar la Cuota Alimenticia ya que no lo hacía y cuando se le exige por medio judicial, deja de laborar para [...], desde el día catorce de septiembre de dos mil dieciséis, a los treinta y cuatro días posteriores a la notificación del decreto de embargo en su salario (v.gr.fs.[...]), al que se excusa que fue a raíz de “[...] un cambio en sus prestaciones sociales y laborales[...]”(Sic. v.gr.fs.[...]vto.), siendo todo lo contrario, tomando en cuenta la renuncia que presentara a la Industria donde laboraba y que fue remitida al proceso (v.gr.fs.[...]), en tal caso, se volvía imperativo tomar en consideración de imponerse la Medida Cautelar posterior al dictado de la Sentencia Definitiva, por lo tanto, este Tribunal lo confirmara al final de esta resolución.

Por último, esta Cámara hace la siguiente observación al Juzgado A quo, a fin de una mejor administración de justicia conforme al Art. 24 Inc. 2° L.O.J.: Que conforme al Inc. 2° del Art. 19 y Art. 21 L.Pr.Fm., el(la) Procurador(a) de Familia Adscrito(a) debe de ser notificado(a) de todos los procesos y/o diligencias que promuevan los interesados, por ende, con dicho mandato de ley, se le da apertura al(la) mencionado(a) profesional, para que puedan intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales, en ese sentido, es errado no conceder la respectiva audiencia o traslado a la Procuradora de Familia Adscrita, por la interposición del recurso de apelación, cuando la misma ley le da la posibilidad de intervención en los procesos y/o diligencias que se tramitan aun y cuando no se hayan admitido la demanda o solicitud, por lo que es improcedente no hacerlo, en ese sentido, debe de tomar muy en cuenta esta observación para futuros casos donde se interpongan recursos y deba de conferirle el respectivo traslado o Audiencia a la Procuradora Adscrita al Juzgado.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 32-A-2017, fecha de la resolución: 06/03/2017

PROCEDENCIA

“ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA: Respecto de las Medidas Cautelares en general, 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.

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” (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, cuando se dictan antes de la Sentencia Definitiva 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.”

El dictado de dicha Medida Cautelar corresponde no sólo al ente jurisdiccional, sino también al Administrativo, por medio del(la) Señor(a) Procurador(a) General de la República. Además resulta importante señalar, que para la procedencia de dicha Medida Cautelar, 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 sub lite advertimos, que al momento de pronunciar dicha Medida Cautelar por segunda vez, ya se había decretado la Cuota Alimenticia Provisional a favor de la señora [...] y de la Adolescente [...], y además se había garantizado previamente las mismas por la Constitución de Hipoteca Abierta y por la Fianza personal otorgada por el señor [...] y por la señora [...] (v.gr.fs.[...]).”

CUANDO YA EXISTE GARANTÍA SUFICIENTE PARA CAUCIONAR LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, RESULTA INNECESARIA SU IMPOSICIÓN

“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, pero ésta era innecesaria partiendo del hecho que ya existe una garantía suficiente que caucionaba las Cuotas Alimenticias, que fue aceptada tácitamente por la señora [...], en su calidad personal y como representante legal de la Adolescente [...], y admitida por el Juez A quo, la cual no fue impugnado por las partes, es decir, es un punto ya resuelto, que es aceptado por las demandantes tomando en cuenta que el demandado es el proveedor del hogar y que ahora muy a pesar de haber cesado sus labores con [...] (v.gr.fs. [...]), está proporcionando las Cuotas Alimenticias, tal como aparece en la Nota de Abono (v.gr.fs. [...]) y el Estado de Cuenta del Banco Agrícola (v.gr.fs.[...]), y que el dictado de la Sentencia Definitiva dependería únicamente de la celebración de la Audiencia de Sentencia y que de resultar con la negativa de proporcionar la Cuota Alimenticia, podría el Juez A quo dictar la Medida Cautelar en esa etapa que mejor le parezca para la ejecución de la Sentencia, en beneficio de la familia; de ahí que no compartimos el criterio del Juez A quo para dictarla en ese momento, en vista, que no existía presupuesto legal alguno constitutivo de tal limitación, ya que las dos Cuotas Alimenticias Provisionales estaban caucionadas previamente por el señor [...].

Además, en la resolución de la Admisión de la Demanda, se ordenó también la Anotación Preventiva de tres inmuebles propiedad del señor [...], así como de cuatro vehículos de los cuales están en propiedad del señor [...] y uno con garantía prendaria a favor de Crediq, S.A. de C.V.; con lo que en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, se consideran suficientemente garantizadas las resultas del proceso y el cumplimiento de las obligaciones de carácter patrimonial que pudieren imponérsele al señor [...] en la Sentencia que se dicte al final del proceso.

De lo dicho anteriormente resulta procedente revocar la resolución dictada por el Juez A quo, por considerar que, por un lado no existe peligro de no cumplir con las obligaciones que resulten de las Cuotas Alimenticias establecidas en la admisión de la demanda; y por otro lado, tomando en cuenta además que liminarmente se advierte que la actividad laboral que puede desempeñar el demandado y que así lo ha hecho por treinta y dos años, le requiere un constante movimiento migratorio fuera del territorio salvadoreño, considerando además su disposición de cumplir con lo que se le imponga en el proceso.

Es necesario advertirles a los Licenciados [...] y [...], que si es un punto que se debe discutir en la Audiencia de Sentencia, con respeto a la relación laboral del señor [...], con respecto a la Compañía AVIATION QUALITY SERVICE y los ingresos que recibe de esa relación, deben de facilitar los documentos necesarios -contrato laboral- y agregarlo al expediente junto con el perito que debe de proponer el Licenciado [...], para traducirlo, a fin de confirmarlo o desvirtuarlo pero no estar dilatando el proceso con la negativa de ambos y que ha llevado al proceso casi tres años, tomando en cuenta la aparente voluntad de la parte demandada de seguir aportando la Cuota Alimenticia a su actual Cónyuge e Hija.” *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 196-A-2017, fecha de la resolución: 10/08/2017*

SUSTITUCIÓN DE PODERES

IMPLICA EL CESE DE LA REPRESENTACIÓN SIN POSIBILIDAD DE REASUMIRLA

La Cámara efectuó un análisis del expediente de las diligencias y la sustanciación del mismo que concluyó en la decisión recurrida, estudio en el cual se ha logrado advertir una serie de irregularidades, desde el inicio de la tramitación de las diligencias hasta la última resolución emitida por el Juez de Paz Coatepeque, por lo que atenderemos prioritariamente las que se detallan a continuación:

Respecto de la personería con la que ha actuado la parte denunciada señora [...] de fs. [...] se encuentra agregada la fotocopia certificada por el notario H.E.A.P. de testimonio de Poder General Judicial con cláusula especial, otorgado por la referida señora en la ciudad de [...], Estado de [...], Estados Unidos de América, a las 10 horas del día 16 de marzo de 2015 ante los oficios de Patricia Haydee Fernández Montalvo Cónsul de El Salvador con sede en esa ciudad, a favor de la señora [...], juntamente con la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que legitima la firma de la funcionaria autorizante; el referido poder faculta “...sustituir totalmente este poder o parcialmente, de manera que pueda representarla conjunta o separadamente con el sustituto, revocar tales sustituciones y otorgar poderes especiales, los que también podrá sustituir o revocar.”; a fs. [...] vto. consta el sello de cierre de la certificación emitida por el notario A.P., al pie del vuelto de dicho folio consta fotocopia de sello de la notario A.A.G.G. con escritura manuscrita del enlace “En.-”; a fs. [...] de manera separada continuando con el enlace consta agregado ese único folio con fotocopia certificada por el notario A.P. de acta notarial de sustitución de poder celebrado

a las 08 horas del 8 de mayo de 2015, otorgado ante los oficios de la notario A.A.G.G. por la referida señora [...] en representación de la señora [...] la que literalmente dice “y con expresas instrucciones de su poderdante, lo Sustituye en todas y cada una de sus partes a favor del licenciado J.A.L.E.” (lo subrayado es nuestro), en vista de lo anterior se entiende que lo que se pretende con la sustitución era que la señora [...] desde ese momento ya no tuviera facultades respecto del poder otorgado a su favor por la denunciada pues celebró ante notario acta de sustitución de sus facultades, quedando sustituida por completo por el licenciado López Esquivel, correspondiéndole a éste todas las facultades conferidas por la señora [...], dejándose constancia que la referida acta “consta de dos hojas útiles”; y de esa manera el Juzgado por resolución de fs. [...] tuvo por parte denunciada a la señora [...] y le dio la intervención al licenciado L.E. como su apoderado.- Posteriormente a fs. [...] consta escrito presentado por la licenciada N.M.G.S. mostrándose parte como mandataria de la referida denunciada, legitimando su personería con certificación notarial ante sus propios oficios de Poder General Judicial con cláusula especial agregado de fs. [...] resultando ser el mismo testimonio de escritura pública de poder con que legitimó su personería el licenciado L.E. de fs. [...], sin ser este el otorgante de esta sustitución, pues como si la señora [...] nunca hubiese sido sustituida vuelve a otorgar sustitución haciendo uso de facultades con las que no contaba como apoderada de la señora [...].- Mediante acta notarial de fs. [...] otorgada a las 08 horas 30 minutos del día 23 de febrero de 2016 de nuevo ante los oficios de la notario A.A.G.G. el que literalmente dice “y con expresas instrucciones de su Poderdante, lo Sustituye en todas y cada una de sus partes a favor de la Licenciada N.M.G.S.” (lo subrayado es nuestro); teniendo por parte el Juzgado a la referida profesional en sustitución del licenciado L.E. como consta en resolución de fs. [...] sin tomar en cuenta que la señora [...] ya no tenía tales facultades como representante de la denunciada.- No bastando lo anterior mediante escrito de fs. [...] el licenciado J.A.L.E. vuelve a mostrarse parte en las presentes diligencias legitimando de nuevo su personería con certificación notarial ante sus propios oficios de Poder General Judicial con cláusula especial agregado de fs.[...], presentándolo por segunda vez ya que es el mismo poder con que legitimó su personería de fs. [...], y que presentó la licenciada N.M.G.S. de fs. [...]; de igual forma por medio de acta notarial nuevamente sin tener facultades otorga su sustitución la señora [...], como apoderada de la señora [...] como consta a fs. [...] celebrada a las 10 horas 30 minutos del día 06 de julio de 2016 ante los oficios de la misma notario A.A.G.G., ante tal situación la Juzgadora sin darle intervención legal al referido licenciado L.E. lo identificó como “en su carácter de Apoderado General Judicial de la señora [...]” tal como consta en resolución de fs. [...] sin advertir nada sobre la personería con la que actúa.- Al respecto bajo el epígrafe “Sustitución y delegación del poder” el art. 72 Pr.C.M. regula “El apoderado puede sustituir sus facultades o delegarlas, siempre que se encuentre expresamente autorizado para ello. La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla; la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación. La actuación del apoderado sustituto o delegado obliga a la parte representada dentro de los límites de las facultades conferidas.” (lo subrayado no pertenece al texto legal), como

se advierte la redacción de la disposición anterior es clara, y cuando se da la sustitución del poder como en el caso que nos ocupa se entiende que la señora [...] desde las 08 horas del día 8 de mayo de 2015 como consta en el acta de fs. [...] quedó sustituida en las facultades que le confería el poder sin la posibilidad de reasumirlas, lo que implica que no estaba facultada para celebrar otro acto jurídico en representación de la señora [...] legitimando sus facultades en el poder relacionado al principio de esta apreciación.-

De lo anterior se le hace un llamado de atención a todos los responsables de tal situación a tener más diligencia en el desempeño de sus funciones o labores, en razón de la importancia de los derechos que se ventilan en los procesos o diligencias que les son asignados, prestando una mayor atención a los casos en que estos derechos le asistan directamente a niñas, niños o adolescentes en virtud del “*Principio del prioridad absoluta*” del que estos gozan de conformidad al artículo 14 de la LEPINA, y del que todos somos responsables de garantizar, más aun los que laboramos como funcionarios o empleados públicos en representación del Estado que es el principal garante.- La Cámara tiene claro que no existe disposición expresa respecto de la obligación que las actas notariales de sustitución de poder formen parte del testimonio de escritura matriz del poder respectivo, pues son documentos distintos aunque se enlacen, no obstante ello se entiende que si “*La sustitución implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla*” de conformidad a la disposición citada, para poder otorgar legalmente un mandato posterior únicamente lo puede hacer el sustituto facultado, lo cual debe comprobarse con el poder del otorgante principal y el acta de sustitución que lo faculta, por lo que para los notarios llevar un orden correlativo de las sustituciones de poderes enlazando la última a la anterior deja de ser una opción y pasa a ser una obligación de sus funciones, pues el no hacerlo da lugar a que tanto ese notario como otro diferente olvide o no sepa que ya fue sustituido el primer apoderado o los siguientes y se cometa vulneración a ley expresa como en el caso que nos ocupa.-

En atención a lo anterior la Cámara considera necesario informar a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia sobre las irregularidades advertidas en las presentes diligencias en el desempeño de las funciones notariales de la licenciada A.A.G.G.; debiendo librarse oficio al efecto y anexarle certificación de lo pertinente.-”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 071-17-COA-SA, fecha de la resolución: 26/06/2017

VIOLENCIA PSICOLÓGICA

DEFINICIÓN

“Así las cosas, el quid de la alzada consiste en determinar si es procedente confirmarla resolución que tubo por establecidos y atribuidos los hechos de Violencia Intrafamiliar, denunciados en contra de los señores ***** y ***** , o si por el contrario se modifica o revoca la misma por no estar apegada a derecho.

IV. El concepto de violencia intrafamiliar que nos da el legislador en el Art. 3 L.C.V.I es el siguiente: *“Cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia.”* En cuanto a la violencia psicológica, establece: *“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”*. En el literal b) del artículo en mención se refiere a la violencia física, entendiéndose por tal: *“acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona”*

ESTUDIOS PSICOSOCIALES COMO MEDIO PARA ILUSTRAR EL DAÑO PRODUCIDO Y EL ALCANCE DEL MISMO

“Ahora bien, enunciadas las características propias de la violencia psicológica, cabe resaltar que existe cierto grado de dificultad al momento de determinar si ésta produce un daño que sea susceptible de constatarse, y en el caso de producirlo la complejidad estriba en dimensionar los alcances del mismo, ya que cada persona asume el dolor o el maltrato de diferente manera, de ahí que sólo una palabra ofensiva, como ha sucedido en el caso sub júdice, puede hacer que la víctima se sienta denigrada o humillada. De ahí que resulten importantes los estudios psicológicos que al efecto se realicen a los involucrados.

En lo que respecta al punto apelado es de señalar que la violencia psicológica está constituida por hechos que son difíciles de probar en su totalidad, dadas las circunstancias en que se dieron los hechos denunciados, y por otra parte, el hecho de que la denunciante no asistió al reconocimiento médico forense, para determinar el tiempo de curación de las lesiones que se narran y denuncian; situaciones que se dan, porque por lo general, muchas de las víctimas por patrones culturales tratan de mantener con hermetismo en el entorno familiar y la privacidad los involucrados; muchas sienten vergüenza de publicitar sus problemas y a muchas veces es el temor a que trasciendan los problemas, los que las lleva a guardar silencio o no colaborar con las instituciones que buscan su protección.

De la lectura del expediente, se desprende que aunque no haya un peritaje legal de reconocimiento de lesiones, se ha probado que la denunciante y denunciados se vieron involucrados en un una pelea, en la que se expresa que hubo sometimiento del cuerpo de la víctima que fue derribada al suelo cuando llevaba bolsas de comprados y recibió golpes y hasta jalones de cabello de parte de su hermano; situaciones que la denunciante y todos los testigos concuerdan en que realmente pasó. Ahora bien, el hecho es que los testigos de descargo no han podido dar fe del inicio de la pelea, sino que han salido a observar por la trifulca originada y les consta parte del desarrollo de los hechos. Excepto el testigo de la denunciante, señor ***** , compañero de vida de la señora ***** , ya que particularmente con lo declarado por el referido testigo, quien expresó que desde el inicio de la pelea presenció de vista y de oídas las expresiones verbales

de enojo de la denunciada; quien expresara palabras groseras a su compañera de vida al decirle que no se iba a dejar de ninguna "pendeja"; declarando que ha escuchado que ***** le dijo que ya estaba harta de los chambres y se le abalanzó y le golpeó en la cara, dejándole moretes y arañones y en eso llegó ***** y agarró del pelo a *****; lo que al testigo le consta, por lo que se han evidenciado hechos de violencia, física y psicológica por la actitud de los denunciados; hechos que en algunas ocasiones no se denuncian por desconocer la víctima muchas veces que son constitutivos de violencia, no siendo necesario que sean de manera reiterada, es decir que la no reincidencia no es óbice para que el Estado brinde protección a las víctimas, considerar lo contrario, sería creer que no es necesario iniciar procesos por cada hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, contrariando los principio de celeridad, economía, oficiosidad, regulados en el Art. 22 L.C.V.I. y el de favorabilidad, regulado en el Art. 4 Lit. b) L.E.I.V. Por ello consideramos que ha además de haber existido violencia física, ha existido violencia psicológica ejercida por los denunciados. Por ello consideramos que la a quo ha tenido a bien considerar que sí existieron los hechos denunciados, pues, el hecho de que los testigos no hayan visto presencia policial, no quiere decir que no existieran los hechos que declaran, o que se haya llamado al sistema 911, y es que efectivamente consta a fs. [...] en la bitácora del libro de novedades del puesto policial de la zona, que a las 21 horas y 10 minutos recibieron llamada de auxilio de la señora *****; por problemas de AGRESIONES, y a las 21 horas y 15 minutos, salen dos agentes al lugar de los hechos y manifestaron que la informante no quiso que detuvieran a su agresor y que pediría medidas de protección al Juzgado de Paz de Santo Tomás posteriormente. Hechos que concuerda con lo narrado el 08 de noviembre del presente año por parte de la denunciante, por ser situaciones que han sido impactantes en la psique de la denunciante y la han llevado a buscar protección en el Órgano Jurisdiccional, por lo que es verosímil lo narrado en la denuncia y se ha probado en alguna medida tal situación por las declaraciones de los testigos.

Por otra parte, también se ha alegado que la decisión apelada no se basó en el Sistema de Valoración de la Sana Crítica, sino en los hechos planteados por el testigo de descargo (quisieron decir de cargo) en este punto consideran ilógico que no hay actuado en defensa de su compañera de vida, por lo que consideran que dudan que haya sido un testigo presencial debido a su pasividad. Al respecto, es de señalar que el compañero de vida de la denunciante tiene calidad de testigo y su condición sentimental con la misma, o su personalidad no confrontativa o pacifista no afecta en la valoración de la prueba, por no existir tacha de testigos en materia de familia; por ello consideramos que al contrario, la sentencia ha sido dictada en atención al referido sistema de valoración, puesto que con la lectura del contenido del mismo, se establece que la juzgadora ha utilizado la lógica, el sentido común y la experiencia.

Este tribunal considera que indistintamente los orígenes de la problemática, sean las habladerías o la tenencias exagerada de mascotas, existe instituciones del Estado que pueden intervenir para la solución de problemas, pues pudieron los denunciados solicitar medidas de protección por violencia psicológica o pueden acudir a la Unidad de Salud correspondiente, para que el inspector de salud

verifique e informe si es una afectación para la comunidad la cantidad de perros que se poseen, incluso si ello mismo constituye un tipo de maltrato hacia los animales, pero no es correcto solucionar los problemas con ningún tipo de violencia.

Se cuestiona por los apelantes que la violencia psicológica se ha basado en el “peritaje psicosocial” realizado a la denunciante por el Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia de San Marcos, y consideran que la a quo ha considerado que con él se ha logrado demostrar que a la denunciante se la ha lesionado la psiquis, sus sentimientos y su dignidad, lo cual no es concordante con las conclusiones del informe, y que si la denunciante está afectada, no es por causa de sus representados, sino por la violencia que sufrió en el pasado. Al respecto consideramos que la a quo hace referencia al mismo, no para determinar la violencia, si no para afirmar que existe una problemática familiar y así justificar la medida de protección de terapia psicológica para el grupo familiar.

Ahora bien, sobre el valor de los estudios psicosociales en audiencia acotamos que tanto la a quo como los apelantes se ha confundido, refiriéndose como peritajes a los estudios, pues en pretéritas sentencias hemos expresado que los estudios en sí no constituyen prueba, por el hecho de que son ordenados por el juzgador/a y no son aportados por los intervinientes, así mismo hemos sostenido que éstos tienen un carácter ilustrativo, y que constituyen una herramienta para el juzgador para ahondar en las pretensiones sometidas a su conocimiento; en cambio los peritajes practicados por el Instituto de Medicina Legal, sí constituyen una verdadera prueba pericial, determinante para establecer el grado de afectación psicológica de las partes. No obstante, por el hecho que no es el informe social la única base para sustentar la sentencia, consideramos que no ha sido relevante para atribuir la violencia, sino más bien para conocer la dinámica familiar.

Finalmente, para una pronta y cumplida justicia, hacemos un llamado de atención a la jueza interina, para que no se repita en lo sucesivo; en cuanto al contenido extenso del acta de audiencia pública, pues ha transcrito íntegramente varios pasajes del proceso, tales como denuncia, audiencia preliminar, e informe psicosocial, por lo que se le recuerda que los actos de documentación judiciales en materia de familia y violencia intrafamiliar deben ser breves y sencillos, en atención a lo regulado en los artículos 31 y 88 L.Pr.F., éste último explícito en la prohibición, en la parte final del mismo.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 302-A-2017, fecha de la resolución: 21/12/2017

PROCEDENCIA

“El presente proceso de Violencia Intrafamiliar se inicia con la denuncia realizada por la señora [...] por hechos de Violencia Psicológica y patrimonial, en contra de su cónyuge señor [...]; exponiendo que se encontraba tramitando un proceso de Divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común, expresando además que desde que lo inicio, su aún cónyuge se ha vuelto más violento de lo que ya era cuando vivían juntos; ya que antes de separarse la golpeaba y es muy celoso. Manifestando así, que el día doce de marzo de dos mil dieciséis aproximadamente a las nueve horas con treinta minutos se encontraba en

la vivienda cuando escuchó al denunciado queriendo ingresar a la vivienda sin autorización, pues aún estando separados el contaba con las llaves de la casa, por tal motivo no dejó que entrara; pero ingresó a la vivienda sin su permiso, escalando una pared que colinda con la casa, acompañado de un amigo de él, quien grabó un video de lo sucedido; agregando, que cuando su cónyuge entró a la vivienda la amenazó diciéndole que tomaría medidas por lo que había visto y que se atuviera a las consecuencias; así también trato de difamarla con su familia enviándoles el video grabado diciéndoles que la denunciante tenía una relación de pareja con su amigo con quien se encontraba el día que ingresó a la casa sin permiso.

También relata, que el dos de abril de dos mil dieciséis, el denunciado señor [...], envió a su casa a su abogado acompañado de agentes de la Policía Nacional Civil, con el objeto de llevarse el vehículo que el mismo señor [...], le había entregado para que transportara a los niños al colegio y otros lugares; generándole vergüenza, ya que los vecinos de su lugar de residencia podían malinterpretar que se había hurtado dicho vehículo lo cual causaría gran impacto en sus tres hijos; por lo que optó por retirarse de esa vivienda, y residir con sus padres, ante el temor de lo ocurrido. Por todo ello solicitó medidas de protección.

Se tuvo por admitida la referida denuncia y para proveer de protección a la denunciante, se decretaron medidas de protección las cuales tendrán vigencia hasta la finalización del proceso. Comisionando a una trabajadora social para que realizara entrevistas personales con ambas partes, colaterales y vecinos que pudieran haber presenciado los hechos de Violencia Intrafamiliar; así también se comisionó a un Psicólogo para que realizara evaluaciones Psicológicas a ambas partes con el objeto de constatar si el denunciado presentaba indicios de ser una persona generadora de hechos de violencia.

Así también, en Audiencia Preliminar celebrada el día catorce de junio de dos mil dieciséis, la denunciante señora [...], ratificó los hechos denunciados a lo que el señor [...], expresó no aceptar los hechos, argumentando que él se presentó a la vivienda porque iba a recoger una bicicleta así como a dejar un cheque a la denunciante para sufragar los gastos de manutención de sus hijos, pero al llegar la señora [...], no quiso abrirle, pero el alcanzó a ver una sombra a lo que él pensó que podían estar asaltando a su cónyuge y fue en vista de ello, que decidió entrar escalando la pared; respecto al hecho denunciado de fecha dos de abril del dos mil dieciséis, fue la empresa en la que él es socio quien requirió la devolución del vehículo y no él, ya que no es ni socio mayoritario en dicha sociedad. Ante el no reconocimiento de los hechos por parte del denunciado, la Jueza a quo procedió a admitir los medios probatorios ofertados por ambas partes, a excepción de la Certificación de Sentencia pronunciada en el Juzgado de Familia de San Marcos en la cual se decretó no ha lugar el divorcio entre las partes por la causal de Mutuo consentimiento, por no ser dicho documento pertinente para probar los hechos de Violencia Intrafamiliar denunciados; también admitió la prueba testimonial ofertada por ambas partes, así como la declaración de propia parte; igualmente ordenó realizar un estudio Psicológico a los involucrados en el Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer; se admitió el video contenido en el teléfono de la madre de la denunciante señora [...], ordenándose

realizar la respectiva pericia a dicho video a la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil, así mismo se ordenó remitir oficio a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que enviara informe al Tribunal a quo los titulares de los teléfonos de los cuales se había extraído y enviado el video mencionado.

En la Audiencia Pública realizada, se obtuvo la declaración de los testigos ofertados por la parte denunciante, señora [...] y el señor [...], no así el testigo ofertado por la parte denunciada señor [...]; se reprodujo el video ofertado por la parte denunciante; posterior a ello la Jueza a quo relaciona las certificaciones de Partidas de Nacimiento de los hijos procreados por las partes, [...], [...] y [...] (fs. [...]); al igual que la de matrimonio de los expresados cónyuges; de igual forma relacionó la Certificación de la inscripción de credencial de elección de Administrador único propietario y suplente de la sociedad [...], extendida por el Registro de Comercio, en la que se establece que el referido denunciado, desde el año dos mil trece fue elegido como Administrador Único y Propietario; así como la Certificación de Inscripción de Testimonio de Modificación de la referida sociedad, en la que se establece que es el titular del treinta y tres por ciento del total de las acciones de dicha sociedad; de igual forma valoró las declaraciones de propia parte, el video presentado; que el señor; que se ha establecido que el señor [...], es accionista y Administrador Único Propietario de dicha Sociedad; así como las declaraciones de los testigos, en cuanto al hecho sucedido en fecha dos de abril del año próximo pasado, es decir todo lo acontecido en cuanto a la recuperación del vehículo propiedad de la Sociedad [...], en posesión de la denunciante, hecho denunciado también en razón de la forma en que se solicitó su devolución; finalmente la jueza a quo pronunció el fallo que hoy se impugna, decretando medidas de protección y ordenó tratamiento psicológico a la denunciante, con base en el peritaje realizado.

CONSIDERACIONES:

Primeramente cabe destacar el concepto de Violencia Intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante L.C.V.I), que 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. Así también, en dicho artículo se conceptualiza: a) violencia psicológica: 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.

De igual forma, debe señalarse, que el proceso de violencia intrafamiliar busca de manera inmediata poner fin al conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su atención y prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; de ahí que las medidas de protección constituyen una de las herramientas fundamentales con las que cuenta la ley para alcanzar su finalidad, por ello resulta muy importante el Art. 7 de la misma ley, que estipula una serie de medidas que pueden ser dictadas de forma inmediata de así considerarse necesario, en razón de los hechos denunciados;

debiendo el juzgador tomar en cuenta para ello, la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que existan hechos o situaciones que pongan en peligro la integridad de quien las solicita, 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 que se están tratando de proteger; a diferencia de las medidas de protección que se decretan como sanción, en la sentencia definitiva cuando se tienen por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados.

En el sub lite, del análisis de los hechos acaecidos en el proceso, así como de la prueba documental presentada y testimonial producida en la audiencia, se advierte que entre las partes intervinientes efectivamente ha existido Violencia Intrafamiliar, siendo esta de tipo psicológica, y que también se puede afirmar que tales hechos (los denunciados) han sido realizados de parte del denunciado señor [...], en contra de la denunciante; debiendo ello señalarse al margen de toda la serie de apreciaciones y argumentaciones realizadas por parte de la recurrente, en cuanto a las inobservancias y errónea aplicación de la normativa que la jueza A quo ha señalado para sustentar su decisorio; consideramos que con la valoración de la prueba producida, si se encuentran elementos de los cuales resulta evidencia, no sólo de la existencia de dichos actos de violencia contra la señora [...], sino además de su realización por parte del denunciado, incluso con la declaración de parte del expresado denunciado, pues es él quien menciona que en efecto ingresó a la vivienda de la denunciante sin su consentimiento; hecho que por sí solo denota una invasión de la privacidad de la denunciante, al margen de que ha sido la vivienda familiar, no existe justificante y sale de toda lógica, el haber entrado en la vivienda de la forma como lo hizo el denunciado, aunado al hecho de encontrarse ya separado de su cónyuge la denunciante señora [...], razón que no le permite entrar a dicha vivienda de la forma o manera normal, como sucede.

En adición a lo anterior, se introduce al domicilio de la denunciante, acompañado por un señor de nombre [...], quien graba un video que posteriormente envía a la madre de la denunciante, lo cual se ha establecido con la declaración de la testigo señora [...], presentada por la denunciante, quien menciona que dicho señor le envió el referido video, no pudiendo alegarse que no existía intención o finalidad alguna con tal acción. Respecto de ello, resulta entonces la interrogante de ¿Cuál era el objeto de enviárselo a la madre de la denunciante? Por otro lado, no debe perderse de vista que según el video referido, (presentado como prueba por la denunciante), se escucha en la parte final que el señor [...] manifiesta a la denunciante, lo siguiente: “[...] tu sabes los acuerdos el día lunes prepárate” lo cual consideramos desde cualquier perspectiva, si resulta ser una advertencia con visos de amenaza hacia la denunciante, tal como se mencionó desde la interposición de la denuncia.

Por otro lado, respecto al hecho suscitado el día dos de abril, en el que se apersonó el abogado del señor [...] para retirar el vehículo que éste había proporcionado a la denunciante, para trasladar al colegio a los niños en común, situación que en definitiva causó perjuicio y de alguna manera ocasionó vergüenza en la señora [...], y no sólo a ella sino también a sus hijos ya que se hizo acompañar

de agentes de la Policía Nacional Civil, tal y como la A quo mencionó dentro de sus valoraciones, pues pudo haberse reclamado de diferente forma; y no como se realizó, al enviar al abogado o representante de la Sociedad [...] a casa de la denunciante para retirar el vehículo que el mismo señor [...] había proporcionado a la señora [...] con el fin de que fuera utilizado para ir a dejar y recoger a los niños [...], [...] Y [...] todos de apellidos [...], denotándose con dicho acto que el expresado denunciado en ningún momento manifestó que ante dicho acto hubiera solicitado el vehículo a la denunciante aun cuando no era de su propiedad, pero si es accionista de un tercio de las acciones de dicha sociedad y funge –como se ha acreditado- como administrador único propietario de la misma desde dos mil trece, y por ello pudo hacérselo saber personalmente y no enviar al Abogado de dicha sociedad a retirarlo, al margen de haberse celebrado (fs. [...]) Junta General de accionistas dos días antes de realizar dicha acción el apoderado de la sociedad en casa de la denunciante, resultando al final una acción intimidatoria y hasta cierto punto humillante de parte del señor [...] hacia la denunciante, lo cual afecta emocionalmente a cualquier persona, y en esta caso a la señora [...], al margen del argumento esbozado por la apelante en cuanto a que no fue orden directa del denunciante, versión que resulta ser poco creíble, pues el denunciado está íntimamente vinculado a dicha sociedad al fungir como Administrador único y haber sido él quien proporcionó dicho vehículo a la denunciante.

Ahora bien, debe tenerse presente que, dadas las características propias de la violencia psicológica, en principio es difícil determinar si dicha violencia produce un daño susceptible de poderse constatar, pues también cada persona asume el dolor o el maltrato de diferente manera, además de que este tipo de violencia no deja prueba tangible, como en el caso de la violencia física; de ahí la importancia de los estudios de tipo psicológico, que son los medios idóneos para valorar ese daño; en consecuencia en el sub lite consideramos que con todo lo antes relacionado, que el señor [...], efectivamente ha ocasionado Violencia de Tipo Psicológica y Emocional a la denunciante; lo que resulta coincidente con las conclusiones del Peritaje Psicológico (fs. [...]) realizado a la señora denunciante en el Instituto de Medicina Legal “Dr. Antonio Masferrer” por la profesional en Psicología Forense, [...], quien entre otros aspectos expuso que la denunciante presentó en su relato “indicadores que coinciden con los que comúnmente se ven en las víctimas de Violencia Intrafamiliar, y reflejó una afectación emocional a través de un cuadro depresivo ansioso”; agregando que no obstante la denunciante menciona estar en terapias psicológicas se advirtieron indicadores de “sumisión, adaptación a la violencia, miedo y uso de mecanismos defensivos, características que se ven posteriormente en las mujeres que han estado expuestas a Violencia Intrafamiliar. Es así, que con todo lo expuesto y pruebas presentadas logramos advertir que efectivamente ha existido violencia de tipo psicológica y que estos hechos han sido de parte del denunciado señor [...], hacia la denunciante señora [...], con base en los elementos aportados por la prueba testimonial aportada, como de la misma declaración de parte del denunciado, razón por la cual el tribunal a quo atribuyó los hechos de violencia Intrafamiliar denunciados, y en consecuencia esta Cámara confirmara el decisorio impugnado, debiendo tenerse presente que debe garantizarse y salvaguardar el derecho fundamental

de toda mujer, a una vida libre de violencia, establecido en la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

En el mismo orden, se hace evidente la necesidad de que se tomen las medidas necesarias para evitar que los integrantes de esta familia continúen inmersos en dicho ciclo de violencia y que modifiquen las conductas que la promueven, previniendo con ello eventuales daños más graves que puedan ocasionarse entre ellos; pues con tales medidas se busca evitar que sigan ocurriendo hechos de violencia Intrafamiliar; en razón de ello y con base en lo recomendado en la evaluación psicológica realizada, resulta procedente también, se remita al grupo familiar a recibir terapias Psicológicas con el objeto de contribuir principalmente a la estabilidad emocional de los miembros integrantes de dicho grupo familiar, como a mejorar sus relaciones entre si, pues deben continuar ejerciendo su rol de progenitores que les corresponde; por lo que se confirmara lo ordenado por la Jueza a quo en este aspecto, debiendo asistir al Centro de Atención Psicosocial de esta ciudad.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 16-A-2017, fecha de la resolución: 26/06/2017

VIOLENCIA RECÍPROCA O CRUZADA

PROCEDENCIA

“el decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede revocar el decisorio que tuvo por establecidos hechos de violencia psicológica denunciados y atribuidos tanto al señor [...], como a la señora [...], o en su caso confirmar la sentencia impugnada por considerar estar arreglada a derecho.

Debemos hacer alusión primeramente, en atención a los hechos de violencia denunciados –y que han sido atribuidos a ambas partes–, al concepto de Violencia Intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (en adelante L.C.V.I), que 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. Así también, en dicho artículo se conceptualiza: a) violencia psicológica: 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.

De igual forma, debe señalarse, que el proceso de violencia intrafamiliar busca de manera inmediata poner fin al conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su atención y prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; de ahí que las medidas de protección constituyen una de las herramientas fundamentales con las que cuenta la ley para alcanzar su finalidad, por ello resulta muy importante el Art. 7 de la

misma ley, que estipula una serie de medidas que pueden ser dictadas de forma inmediata de así considerarse necesario, en razón de los hechos denunciados; debiendo el juzgador tomar en cuenta para ello, la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que existan hechos o situaciones que pongan en peligro la integridad de quien las solicita, 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 que se están tratando de proteger.

Por otra parte, dadas las características propias de la violencia psicológica, en principio es difícil determinar si dicha violencia produce un daño susceptible de poderse constatar, pues cada persona asume el dolor o el maltrato de diferente manera, sin embargo, los estudios de tipo psicológico son los medios idóneos para valorar ese daño.

Encontramos en el sub judice, que los hechos denunciados, tanto por la señora [...], y el señor [...], son constitutivos de violencia psicológica, y del análisis de los mismos así como de la prueba testimonial producida en la audiencia y de los elementos proporcionados por las evaluaciones psicológicas realizadas, se advierte que entre las partes intervinientes efectivamente ha existido Violencia Intrafamiliar, siendo esta de tipo psicológica; lo anterior al margen de haberse establecido también violencia patrimonial, la cual no se entrará a discusión en esta alzada. Pero además, con los referidos elementos se puede afirmar, que tales hechos han sido realizados –principalmente- de parte del denunciado señor [...], en contra de la denunciante. Afirmamos lo anterior, en razón de que la Jueza a quo ha considerado la existencia de una violencia cruzada, es decir, que la denunciante también ha cometido violencia hacia el señor [...], respecto de lo cual las suscritas Magistradas, hacen la siguiente consideración:

Sobre el hecho o consideración de que el denunciado señor [...] ha sufrido violencia psicológica por la circunstancia de no permitirle la denunciante entrar a la vivienda que ha servido de hogar familiar y donde reside con su hijo, consideramos que el solo hecho de encontrarse ya separado de su cónyuge, la denunciante señora [...], y que la relación con ésta es disfuncional, en alguna medida justifica la negativa de la expresada denunciante, pues el tener acceso a la vivienda como lo hacía antes de forma normal, ya no es posible aún cuando en ella permanezca su hijo, pues de hacerlo libremente eventualmente constituye una invasión de la privacidad de la denunciante, al margen del derecho de propiedad que sobre el mismo pueda tener, máxime por las otras circunstancias relacionadas en cuanto a la forma en que se comportaba el denunciado al entrar a dicha vivienda, reiterado en la declaración de parte de la señora [...] (fs. [...] vto.); razón por la cual, estimamos que por esta circunstancia no podría considerarse afectación psicológica al denunciado.

Por otra parte, el hecho de que la denunciante le expresara que si no firmaba el convenio de divorcio -aspecto último que ha sido aceptado por ambos cónyuges-, no permitiría la relación con su hijo, también resulta algo infundado, pues como sabemos el divorcio puede ser solicitado por cualquiera de las otras dos causales establecidas en la ley, y no únicamente por el mutuo consentimiento mediante la firma de un convenio; bastaba con accionar y pedir el estableci-

miento de un régimen de comunicación y trato del padre con su hijo; razón por la que no consideramos procedente, que deba condenarse a la denunciante por violencia intrafamiliar, únicamente por haber expresado tal circunstancia.

Sin embargo, en lo referente al hecho de que la denunciante le ha negado al señor [...] relacionarse con su hijo –[...]–, y que por ello incluso dicho señor tuvo que acudir al CONNA para localizar a su hijo, en el momento en el que la señora [...] se encontraba fuera del país, estimamos que el actuar de la expresada señora no ha sido el correcto en cuanto a no permitir la relación de su hijo con su padre, máxime por encontrarse fuera del país; considerando, que si bien tal conducta en principio o per se no fue tendiente a causar la afectación sostenida al denunciado, en definitiva no previó las consecuencias de que efectivamente causaría afectación psicológica en el expresado señor, puesto que además no existía –al menos de lo que se advierte en el proceso- justificación alguna para ese proceder; que incluso motivó el accionar del señor [...], tendiente a localizar a su hijo, provocando que el niño fuese resguardado en casa de su familia materna, todo lo cual también en alguna medida ha afectado a su hijo, quien ha mantenido y mantiene una relación afectiva muy favorable con su padre. Por ello tampoco se puede justificar el accionar de la denunciante primigenia, que a raíz de la no firma del convenio de divorcio, como ha sido aceptado por ambos cónyuges, no permitiría tal relación, aún cuando debemos señalarlo el denunciado válidamente podía accionar y pedir el establecimiento de un régimen de comunicación y trato del padre con su hijo.

Lo anterior, apoyado también con lo sostenido en el peritaje psicológico practicado a la señora [...], donde se determina que presenta indicadores de violencia intrafamiliar, aunado a la pérdida de su trabajo, lo cual puede ser producto de la afectación dada por la problemática familiar y el mal manejo de la ruptura de la relación con su cónyuge, lo que desencadenó algunas actitudes negativas para con el señor [...], aunado al hecho de negarle –dicho señor- el permiso para que ella pudiera tener a su hijo, al irse a residir temporalmente a Guatemala, por su trabajo; reiterando que ello en nada justifica el accionar –apuntado supra- que tuvo la señora [...] para con el denunciado, señor [...], quien dicho sea de paso es descrito –en la evaluación psicológica- como una persona de “agresividad exteriorizada”, con lo que también se refuerza el hecho de que el expresado ha sido causante de la violencia atribuida en su contra.

Sobre el valor de los estudios realizados por las profesionales del Equipo Multidisciplinario, acotamos como ya lo hemos expresado en pretéritas sentencias, que tales estudios en sí no constituyen prueba, por el hecho de que son ordenados por el juzgador y no son aportados por los intervinientes, así mismo hemos sostenido que éstos tienen un carácter ilustrativo, de esa forma constituyen una verdadera y valiosa herramienta para el juzgador(a) para ahondar en las pretensiones sometidas a su conocimiento.

Por las razones antes esgrimidas, aunado al hecho de que con las deposiciones vertidas por los testigos que declararon en la audiencia pública, quienes refieren varios episodios de violencia, se puede vislumbrar que se ejerce violencia intrafamiliar mutuamente, en consecuencia resulta procedente confirmar

el decisorio impugnado en todas sus partes, es decir, atribuyendo la violencia denunciada a ambos intervinientes.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 100-A-2017, fecha de la resolución: 30/06/2017

VOTO RAZONADO DE LA LCDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA.

DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

IMPOSIBILIDAD DE SER DECRETADO CON LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE UN TESTIGO DE REFERENCIA, PUESTO QUE NO TIENE UN CONOCIMIENTO DIRECTO DE LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA PRETENSIÓN

“El presente voto razonado conforme a la ley, es en relación al recurso de apelación interpuesto por el señor [...], en su calidad de Apoderado Judicial del señor [...], EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MAS AÑOS CONSECUTIVOS, promovido por el impetrante contra la señora [...].

El motivo de la disconformidad radica en el hecho que para establecer la separación entre los cónyuges como motivo de divorcio se hace necesario que en el proceso se narren los hechos de cómo se produjo la separación y que se pruebe con los testigos que la misma se ha dado.

En el análisis de lo relatado por las testigos encontramos que la señora [...] manifestó *“que es prima del demandante, que no ha visto a [...] desde hace cuatro años, que cuando su primo viene de vacaciones viene solo, que los cónyuges están separados desde junio del año 2014, que lo sabe porque su primo se lo conto”;* mientras que la segunda testigo [...] expresó *“que es la madre del demandante, que su hijo y la señora [...] se separaron según se lo dijo su hijo desde el cinco de junio de 2014, que su hijo viene al país cada seis meses y que cuando viene lo hace solo, que ella (la testigo) ha viajado a [...] y que la última vez fue en el año 2012.”*, por lo tanto se advierte que ambas testigos tienen conocimiento de lo declarado porque el señor [...] se los ha contado, es decir por referencia, lo que implica que no les consta de vistas y de conformidad al Art. 357 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone que *“El testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento sobre los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero.”* En este caso, es clara la aplicación del art. 357 C.P.C.M, pues dicha norma, señala que el conocimiento del testigo debe ser de forma personal, esto es que directamente puedan dar fe de su acaecimiento, porque lo han presenciado, sin embargo ambas testigos han declarado de forma unánime que el hecho de la separación de los cónyuges desde junio de dos mil catorce, lo conocen porque él (demandante) se los contó, es decir no les consta este hecho, obviamente porque las mismas testigos han declarado una que vive en [...] y la otra no manifestó el lugar de su residencia,

entonces no tienen conocimiento exacto de cuándo se inició dicha separación, ni conocimiento objetivo si existe tal separación, para que se decrete el divorcio por el motivo invocado, es decir tampoco se ha acreditado la continuidad de dicha separación, no hay que perder de vista que la separación de los cónyuges como motivo de divorcio es objetivo, no subjetivo y por ello debe probarse sin lugar a dudas el inicio o fecha probable de la separación y que la misma ha sido continua, lo que en este caso ha ocurrido es que los testigos se limitan a “referir” la versión del demandante, sin mayor conocimiento solo trasladan ese dicho al Juez, por lo que la ley a ese “traslado de información” o “repetición de lo que se les ha comentado o contado” no le da veracidad y ni siquiera tiene carácter indiciario, pues éste debe estar basado en ciertos hechos probados.

En consecuencia, considero que lo que compete a esta Cámara, conforme a la ley, es confirmar la sentencia venida en apelación; pues admitir la prueba testimonial de referencia es contrario a los preceptos legales ya citados.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 51-A-17, fecha de la resolución: 29/06/2017

VOTO RAZONADO DE LA LCDA. SILVIA GUADALUPE BARRIENTOS ESCOBAR

MULTIPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

MECANISMOS LEGALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CUANDO EL SOLICITANTE TIENE UNA PARTIDA DE NACIMIENTO INSCRITA EN PAÍS EXTRANJERO Y OTRA EN TERRITORIO SALVADOREÑO

“No he concurrido con mi Voto a conformar la sentencia, ya que esta cámara en precedentes resoluciones ha expresado que para que esta instancia esté habilitada de entrar a conocer de un recurso, éste debe de cumplir todos los requisitos de admisibilidad que exige la normativa procesal, lo cual no advierto en el recurso en análisis, puesto que la impetrante manifestó que fundamenta su recurso en la errónea aplicación y en la inobservancia del Art. 82 lit. d) L.Pr.F.; realizando un resumen de los argumentos de su solicitud respecto de la Filiación Ineficaz; por lo que considero que la referida abogada no ha fundamentado de la manera correcta su recurso; además, la apelante omitió hacer una crítica concreta y razonada del punto apelado y de los preceptos que considera que podrían haber sido inobservados, infringidos, mal interpretados o erróneamente aplicados. Es decir que no desarrolla cuáles son los artículos erróneamente aplicados, o inobservados, la apelante no ha atacado las disposiciones que sirvieron de fundamento a la resolución, es decir no expresa si los Arts. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, en relación al Art. 218 de la Ley Procesal de Familia, y 82 lit. d) L.Pr.F., han sido erróneamente aplicados, o si se dejó de aplicar otro articulado; es más, confunde la inobservancia con la errónea aplicación de preceptos legales, y no puede existir inobservancia a la vez que se alega errónea aplicación de un precepto legal, o se inobserva, o se aplica erróneamente, ya

que son excluyentes; por lo que esta Cámara ha sostenido que no se debe confundir la terminología inobservancia de la ley con la inaplicabilidad de la misma, en este sentido se ha exigido que en el recurso se exprese claramente cuáles son las disposiciones legales que el juez ha dejado de aplicar o en su caso ha aplicado erróneamente, requisito que al analizar el recurso que nos ocupa no encuentro, por lo que en estricto derecho, a mi criterio y por así haberlo sostenido con anterioridad esta Cámara no es procedente la admisión del recurso.

No obstante por tratarse de dilucidar el derecho a la identidad de la señora *****, quien posee dos asientos de partidas de nacimiento, una inscrita en el extranjero y la otra en nuestro país, considero procedente que en caso de que esta Cámara y conociera del recurso interpuesto, debería confirmarse la interlocutoria pronunciada por la jueza a quo, porque a mi criterio no es procedente corregir la situación jurídica de la inscrita por medio de diligencias de filiación ineficaz, sino que lo procedente es atacar la segunda inscripción a través de la nulidad de la partida de nacimiento, por contener datos falsos, ya sea en un proceso o diligencias según sea el caso.

En orden a lo anterior es de recordar lo que dispone el Art 22 de la Ley Transitoria del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio que al efecto en su inciso primero dice: *“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 supuesto lo prescriba la ley. (negritas y cursivas fuera del texto legal) Y por otra parte, es importante traer a cuenta lo dispuesto en los Arts. 1551 que 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.- La nulidad puede ser absoluta o relativa.”, y el Art. 1552 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.- Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.-*

Por lo anterior, es que considero que lo procedente es atacar la legitimidad del segundo asiento de partida de nacimiento por la falsedad provocada por el padre al proporcionar los datos del segundo asiento de partida de nacimiento, basándose la pretensión en el Art. 22 Ley Transitoria, que dispone dentro de los supuestos legales que la cancelación total de un asiento procede cuando: “se declare judicialmente la falsedad del acto en cuya virtud se haya practicado el asiento”, (negritas y subrayado fuera del texto legal).

Así mi opinión.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 250-A-2017, fecha de la resolución: 19/12/2017

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SUPUESTO AGRESOR AL DICTARSE SENTENCIA EN AUDIENCIA PRELIMINAR, CUANDO ÉSTE HA RECONOCIDO EXPRESAMENTE LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN

“No he concurrido con mi voto por las razones siguientes:

El presente caso se refiere al recurso de apelación interpuesto por el señor [...], en su carácter personal, en el proceso de Violencia intrafamiliar, en el cual se tuvo por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar de forma psicológica y física contra la señora [...], y se le estableció una cuota alimenticia de ciento cincuenta dólares mensuales con respecto de [...] y de continuar las medidas vigentes; de estos tres puntos, únicamente apela de la cuota alimenticia, fijada en dicha sentencia, mostrando su inconformidad en razón de considerar que no puede asumirla porque su salario es de cuatrocientos dólares con un centavo mensuales de los cuales luego de los descuentos que se le realizan recibe una cantidad líquida de ciento noventa y dos dólares mensuales, a lo cual se le sumaría la cuota impuesta.

Ese es el marco de referencia de la apelación y es así porque el denunciado reconoció en la audiencia preliminar los hechos, según consta a folios [...] vuelto, cuando se le da la palabra expresa que “parte lo que dice su esposa señora [...], es verdad, pero que él se sentía así porque ocurrieron varios hechos por los que el actuaba de esa manera manifiesta que tenía un hermano... que la señora [...] no lo comprende ...que trabaja en [...] y que debido a situaciones estresantes es que él ha actuado así y no porque él quiera y por eso es que ha ejercido violencia sobre la señora pero que ya está cansado que la señora [...] solo chateando por el whatsapp con su compañero de la Universidad... en una ocasión hasta el celular le quebró a la señora [...] ya que en esa ocasión llamo la policía... que hablo con el muchacho para manifestarle que si andaba con una mujer casada se atuviera a las consecuencias que él siempre le revisaba el teléfono celular a la señora [...]...” Considero entonces que está absolutamente claro, que el denunciado acepta su conducta violenta y que acto seguido procede a justificar con argumentos esa conducta, por razones personales pero no a negar los hechos en sí mismos, los cuales evidentemente se enmarcan en violencia psicológica y física, tal como lo determina el juez a quo por lo que a mi juicio, sí efectivamente existió un reconocimiento expreso, a los hechos denunciados, que debemos entender como el allanamiento que regula la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en el Art. 28, lo cual fue debidamente documentado en el acta de la audiencia preliminar que es extensa y narra lo acontecido, así como las razones que justifican su actuación, por parte del denunciado y anular la audiencia no me parece pertinente, pues no puede constituir defensa del denunciado los argumentos que justifican o naturalizan su actuación; el anular la audiencia implica un despido innecesario del quehacer judicial y a la vez una revictimización para la denunciante, que debe enfrentar nuevamente a su agresor y escuchar sus argumentaciones, denigrándola para justificarse, obligándola a presentar prueba de los

hechos que el denunciado ya ha reconocido y que se han dado en el ámbito familiar, según lo narrado por éste en la audiencia que se anula, además de advertir “la omisión de ordenar la realización de los estudios respectivos del equipo multidisciplinario”, lo cual no puede considerarse una omisión pues la ley faculta, su ordenación cuando lo considere necesario el juez, no es obligatorio por ley, además ante el reconocimiento de los hechos, una intervención de este tipo a mi juicio es necesaria, para terapia que rehabilite la familia y no para un diagnóstico, tomando en consideración que muchas veces hay un mayor retraso en el proceso, por la saturación de dichos equipos multidisciplinarios, por lo que deben ser utilizados como lo ordena el art. 24 la ley Contra la Violencia Intrafamiliar.”

NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE OPINIÓN DE TODO NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE CUANDO LOS HECHOS DENUNCIADOS NO INVOLUCRAN A NINGÚN MENOR QUE REQUIERA SER ESCUCHADO

“Por otra parte también se argumenta violación al derecho de opinión de la adolescente [...], y como consecuencia de ello que exista nulidad de la referida audiencia preliminar, por lo cual no queda claro, cuál es el motivo de la nulidad de la audiencia si la violación al derecho de defensa del denunciado o el violar el derecho a emitir una opinión por la hija de las partes, en este punto, los hechos denunciados no se refieren a ella; ni existe en el proceso, certificación de su partida de nacimiento por ello en cuanto a la cuota alimenticia, que es realmente el punto apelado, considero, que efectivamente debe ser revocada la resolución en este punto, pues no existe en el proceso, el título que habilita el parentesco entre [...] y el denunciado, no se ha establecido la capacidad económica de ambos padres, ni la violencia denunciada es ejercida contra ella según los hechos narrados en la denuncia y audiencia preliminar, tampoco existen elementos sobre los gastos en los que se incurre para su crianza y educación, por lo que efectivamente tal como se pide debería revocarse este punto de la sentencia impugnada, que tendría un mejor tratamiento en el proceso correspondiente en el ámbito de la jurisdicción familiar.

Por las razones antes señaladas no concuerdo con la sentencia dictada.

Así mi voto.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 257-A-2016, fecha de la resolución: 08/02/2017

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA.

ADOPCIÓN

ADMISIÓN DE LA SOLICITUD NO REQUIERE LA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE DECLARATORIA DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL DE LOS PADRES DEL MENOR QUE SE PRETENDE ADOPTAR

“No obstante estar plenamente de acuerdo en cuanto a que la jueza a quo, no ha debido declarar improponible la solicitud de adopción por los planteamientos

tos de la sentencia que antecede, pero, no he concurrido con mi voto por las razones siguientes:

No comparto lo proveído en dicha sentencia, en cuanto el párrafo que reza: “advertimos del análisis de la documentación presentada con la solicitud que no se presenta la certificación de sentencia que decreta la Pérdida de Autoridad Parental que ejerce la señora [...] respecto de la adolescente [...], ya que la certificación de sentencia presentada es referida a la Declaratoria de Incapacidad de la señora [...], la cual no afecta de pleno derecho el ejercicio de la autoridad parental máxime que el motivo de incapacidad por enfermedad mental es constitutivo de causa de Suspensión de la Autoridad Parental de conformidad al Art. 241 ord 3° C.F. y no de Pérdida de Autoridad Parental

Es por lo anterior que previo a la admisión de la solicitud la a-quo deberá efectuarse la prevención respectiva al abogado solicitante”. (Negritas fuera del texto de la sentencia).

En la resolución impugnada, la jueza a-quo declara improponible la solicitud de adopción de la adolescente [...] en razón que la misma no se encuentra institucionalizada en ningún centro de internamiento ni público ni privado; sino que se encuentra bajo una medida de acogimiento familiar denominada Familia Sustituta, es decir, que esta Cámara únicamente debería pronunciarse respecto a ese punto impugnado y en consecuencia al revocar lo proveído por la jueza a quo, la solicitud de adopción debería ser admitida.

Considero que con ese agregado, en primer lugar se establece que se debe presentar la certificación de la sentencia que decreta la pérdida de la autoridad parental, que ejerce la señora [...], cuando de la lectura de la solicitud, se advierte, que desde su nacimiento la ahora adolescente, ha carecido del cuidado de la madre, por la condición mental de ésta, siendo cuestionable que haya ejercido en algún momento, dicha autoridad parental, pues esa ha sido la razón por la cual se ha dado de manera administrativa por la autoridad competente en ese momento, la medida de protección en hogar sustituto, desde el día veintidós de agosto de dos mil tres, consta en la documentación anexada a la solicitud la niña a los catorce meses de edad fue ingresada en un hospital nacional, evidenciándose descuido y negligencia de la madre y la abuela materna agregando que la niña era utilizada “para salir a la calle a pedir”, es decir que no se cumplía lo que el artículo 206 CF, define como la autoridad parental que entre otros elementos señala como deberes de los padres que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes, es por ello que se dicta la medida antes señalada.

El artículo 182 C.F en su numeral primero, establece quienes podrán ser adoptados, entre los cuales se encuentran los menores (niños y adolescentes) abandonados y además define como tal condición “ todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, síquico o moral, por acción u omisión”; por ello si se considera que tales elementos concurren en el presente caso, no sería necesario que se decrete previamente la pérdida de la autoridad parental, de la señora

[...], en relación a la adolescente [...], puesto que esta última, se encontraría precisamente en el marco fáctico que tal norma requiere.

Ahora bien en el párrafo antes señalado, las señoras magistradas, al ordenar se realice la prevención para que se aporte la sentencia de pérdida de autoridad parental, están asumiendo que debe existir un proceso previo y las causales para tal efecto las contempla el art. Art. 240 CF. lo cual no comparto, pues como ya lo he expresado, si se establece que la adolescente con respecto a su madre se encuentra desvinculada y ha carecido de protección tanto afectiva, moral y económica, durante su existencia y que han sido los solicitantes los que han asumido tal rol, dándole todo lo que señala el art. 206 CF, para su normal desarrollo integral, debiera considerarse en situación de abandono con respecto a la madre y correspondería dar el consentimiento para su adopción la señora Procuradora General de la República, o a quien ella delegue, según lo estipula el art, 174 CF. considero que de esta forma se interpreta el artículo 182 inciso primero CF., de manera que mejor favorezca el interés superior de la adolescente, aplicando el principio favor minoris, pues al considerar que el abandono se encuentra restringido a la causal de pérdida de autoridad, no garantiza ese interés superior de la adolescente.

Debemos considerar además que las causales de pérdida de la autoridad parental contempladas el Código de Familia son: 1ª) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción;

2ª) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; 3ª) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el artículo 164; y, 4ª) Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos, no se aplican al presente caso, como bien lo señalan las magistradas al referirse al Art. 241 ord 3º C.F, que como también lo argumentan, es el que opera en relación a la madre enferma mental, cuya sentencia de declaratoria de incapacidad ha sido anexada a las diligencias.

En consecuencia, se ordena a la jueza a quo realice una prevención para que se presente una certificación de sentencia de declaratoria de pérdida de autoridad, cuyos supuestos no encajan con la situación fáctica planteada en la misma, es decir la enfermedad mental de la madre, en el fondo con lo proveído, se vuelve nugatoria el acceso a la justicia, tanto a los solicitantes, como a la adolescente [...], impidiéndole legalmente ser adoptada, con lo cual no hay una tutela judicial efectiva, pues en el caso que nos ocupa se trata de una adolescente que prácticamente ha permanecido toda su vida bajo el cuidado y atención de los solicitantes, con quienes ha desarrollado vínculos afectivos parecidos a los que surgen ente padres e hijos y a través de dicha prevención que se ordena realizar, no se toma en cuenta lo que los artículos 8 del Código de familia y Art. 1 de la ley procesal de familia establecen respectivamente: Art.” La interpretación y aplicación de las disposiciones de este Código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador. “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”.

Considero, que probablemente, por esa interpretación literal y restrictiva de la legislación citada, es que a la fecha la adolescente [...], no ha podido ser adoptada, manteniendo en incertidumbre legal a la familia que los solicitantes han formado junto a ella; el Estado, tiene una responsabilidad por tal situación, en la que por quince años, no ha podido [...] decir que son sus padres legalmente, las personas que la han cuidado y formado, ni los solicitantes asumir ese rol de manera legal, pues en la realidad, si lo han hecho. Por todo lo anterior no estimo necesario que se le prevenga al solicitante presentar la certificación de la sentencia de Pérdida de Autoridad Parental de la madre de la referida adolescente para darle el trámite que legalmente corresponde a la solicitud.

Así mi voto.”

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 8-A-2017, fecha de la resolución: 07/02/2017

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LCDA. OLINDA MORENA VÁSQUEZ PÉREZ

DERECHO DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE A OPINAR Y SER OÍDO

NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES, POR NO INCIDIR PARA ESTABLECER EL QUÁNTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL

“No he concurrido con mi voto a formar la anterior sentencia por las razones que enseguida expongo:

En el presente expediente ha conocido la Cámara de Familia de la Sección de Occidente del Recurso de Apelación principal interpuesto por la parte demandante, Licenciada [...], en su calidad de Defensora Pública de Familia, ejerciendo Representación Judicial de la niña [...], quien a la vez es representada legalmente por la madre, señora [...], con el fin de impugnar dos de los puntos que contiene la SENTENCIA DEFINITIVA pronunciada por el Juzgado de Familia de Santa Tecla, con fecha 20 de Noviembre de 2012, en el PROCESO DE DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERNIDAD, ALIMENTOS e INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES Y MATERIALES, con referencia ST-F-872(148)-12, mediante la cual el Señor Juez de Familia de Santa Tecla, tuvo por reconocida voluntariamente la paternidad por parte del demandado, señor [...] respecto de la niña [...]; condenó al referido señor al pago de una cuota alimenticia por la cantidad de TRESCIENTOS DÓLARES mensuales, a favor de la niña [...]; y declaró no haber lugar a la indemnización por daños morales y materiales, en beneficio de la madre e hija, siendo sobre éstos dos últimos puntos que recae el mencionado recurso, pretendiendo se modificara la cuota alimenticia aumentándola a la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES mensuales, como lo había pedido en la demanda y que se revocara el punto sobre la indemnización, pero solo en cuanto a los daños morales reclamados en beneficio de la madre e hija, pidiendo se le condenara a la cantidad de DOS MIL DÓLARES, a razón de UN MIL DÓLARES por

cada una, sin hacer pronunciamiento alguno en relación a los daños materiales que pretendía en su demanda.

Aunado a lo anterior, también ha conocido del RECURSO DE APELACION ADHESIVA interpuesto por el Licenciado [...], en su calidad de Apoderado Judicial del demandado, señor [...], contra la sentencia definitiva pronunciada por el Juzgado de Familia de Santa Tecla, impugnando únicamente el punto concerniente a la cuota alimenticia establecida a su representado en beneficio de la niña [...], pretendiendo que se disminuya a la cantidad de DOSCIENTOS DÓLARES mensuales.

La Cámara de Familia de la Sección de Occidente, pronunció sentencia con fecha 27 de Febrero de 2013, integrada en esa época por el magistrado y magistrada, Doctor Octavio Humberto Parada Cerna y Licenciada Ana Guadalupe Zeledón Villalta, en los siguientes términos: a) Declaró inadmisibile el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandada; b) Confirmó la sentencia definitiva en el punto impugnado mediante el cual se condenó al demandado al pago de TRESCIENTOS DÓLARES mensuales, en concepto de cuota alimenticia a favor de la niña [...]; c) Revocó el punto impugnado que declaró sin lugar la pretensión de indemnización por daño moral en beneficio de la expresada niña y condenó al demandado por la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES a pagar en una sola cuota dentro de los treinta días siguientes contados a partir de la fecha que quedara ejecutoriada la sentencia.

Inconforme con la inadmisibilidad del Recurso de Apelación Adhesiva, el Licenciado [...], interpuso RECURSO DE CASACIÓN, por lo que al conocer del mismo la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante resolución pronunciada el 24 de Julio de 2015, declaró ha lugar a casar la sentencia por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con relación al Art. 157 L.Pr.de Fam., por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación adhesiva; además declaró nulo todo lo actuado por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente y ordenó reponer la actuación desde el acto viciado; así como admitir la referida apelación y darle el trámite que legalmente corresponde.

Ante lo resuelto por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Presidente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, promovió incidente de abstención para conocer nuevamente de ambos recursos, motivándolo en el hecho que ya había emitido su criterio y que difícilmente podría variar, considerando razonable su abstención para una verdadera imparcialidad en la resolución final que deba pronunciarse en segunda instancia; abstención que fue declarada ha lugar por la Sala de lo Civil, por lo que separaron al expresado magistrado del conocimiento del caso y para resolver los mencionados recursos llamaron a la suscrita como magistrada suplente de la referida Cámara, para integrarla con la compañera magistrada también suplente.

Que al pretender emitir resolución final en el expediente puesto a conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia, por los dos mencionados recursos de apelación, se suscita discordia pero no sobre el fondo de los puntos apelados de la sentencia definitiva por cada una de las expresadas partes, pues ellos ya habían sido dirimidos, por lo que la discordia radica en el hecho que la suscrita

no comparte el criterio expuesto por la otra compañera Magistrada Suplente, consistente en que debe de DECLARARSE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA pronunciada por el JUZGADO DE FAMILIA DE SANTA TECLA, y ordenar que se reponga la Audiencia de Sentencia, bajo el fundamento de que el Juez de Familia no escuchó la opinión de la niña [...], incumpliendo según su criterio lo regulado en los Arts. 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y 7 literal j) de la Ley Procesal de Familia, y que tal omisión conlleva a la invalidez de lo actuado en primera instancia, como lo regula el Art. 223 de la misma Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, lo cual no es compartido por la suscrita, por las consideraciones siguientes:

1.- Primeramente, que en el presente caso el Tribunal de Segunda Instancia al conocer inicialmente de los mencionados recursos de apelación principal y de adhesión, integrada la Cámara en esa época por el Magistrado Presidente Doctor Octavio Humberto Parada Cerna y Magistrada Licenciada Ana Guadalupe Zeledón Villalta, ya se había pronunciado sentencia sobre dichos recursos, resolviendo los puntos de la apelación principal interpuesta por la parte demandante, en los términos que confirmaron la cuota alimenticia que había establecido el Juez de Familia por la cantidad de TRESCIENTOS DÓLARES mensuales en beneficio de la expresada niña [...]; además establecieron la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES en concepto de indemnización por daños de carácter moral para la misma; y declararon inadmisibles el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte contraria-demandada; en ese sentido y no habiendo hecho pronunciamiento alguno en forma expresa los referidos magistrados en cuanto a la omisión en primera instancia de no haber escuchado la opinión de la niña [...], considera la suscrita que sería una contradicción el declarar hasta este momento la nulidad de lo actuado en primera instancia, en virtud que no obstante no estar conociendo actualmente los anteriores magistrados por ya no ser parte de la misma la Licenciada Zeledón Villalta y por haberse abstenido el magistrado presidente Dr. Parada Cerna, pero es el caso que siempre la otra señora magistrada y la suscrita, como magistradas suplentes representamos al mismo Tribunal de Segunda Instancia y la que para este caso la estamos integrando en cumplimiento a la resolución emitida por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia antes mencionada; partiendo de ello, al declararse la nulidad de lo actuado por el Juzgado de Familia de Santa Tecla, es de considerar que tal actuación iría en contra del Principio de Seguridad Jurídica y de una pronta y cumplida justicia, ya que se atrasaría el que la expresada niña reciba su pensión alimenticia (si todavía no la está recibiendo de parte de su padre) y a recibir la cantidad que se tenga a bien conforme a Derecho corresponda establecerle una cantidad de dinero en concepto de indemnización por daños de carácter moral, tomando en consideración que este proceso se inició desde el año 2012 y los alimentos son prioritarios, ya que sirven para satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, y educación del alimentario, como lo regulan los artículos 247 del Código de Familia y 20 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

2.- Que conforme a la resolución pronunciada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ésta se ha limitado únicamente a declarar la nulidad de todo lo actuado por la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, ordenando a reponer la actuación desde el acto viciado; es decir la sentencia de segunda instancia ante la inadmisibilidad del recurso de apelación adhesiva; además ordenó admitir la apelación adhesiva, debiendo dársele el trámite legalmente correspondiente; partiendo de ello, es de resaltar que tampoco en esa instancia se hizo algún pronunciamiento sobre la omisión del Juzgado de Familia de Santa Tecla, de no haber escuchado el señor Juez de Familia directamente, la opinión de la niña [...], ya que sí consta en el informe presentado por el Equipo Multidisciplinario que realizó las investigaciones pertinentes al caso, que la niña fue entrevistada por la Psicóloga y la Trabajadora Social, y por otra parte es importante tomar en consideración que según lo regulado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados Partes de la convención garantizarán al niño o niña que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño o niña en función de su edad y madurez, pero asimismo en el numeral 2 de dicho artículo se establece que con tal fin, se dará al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (las negritas me pertenecen), por lo que al retroceder el procedimiento que legalmente corresponde en este caso en cumplimiento a lo resuelto por la mencionada Sala de lo Civil, es decir, que en lugar de conocer y resolver los dos recursos de apelación, se proceda a declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado de Primera Instancia, vendría en menoscabo del deber de cumplir con una pronta administración de justicia para la expresada niña, tomando en cuenta además que consta en el proceso lo que expresó la niña [...], al haber sido entrevistada por un órgano que coadyuva en la administración de justicia, como es el equipo multidisciplinario, cuando el Juez o Jueza de familia ordena realizar las investigaciones pertinentes en cada caso, y que en consonancia con la disposición citada, es posible que el niño o niña exprese su opinión libremente ante un órgano apropiado.

3.- La suscrita considera, que con el hecho de no haber escuchado el Juez de Familia de Santa Tecla la opinión de la niña [...], no obstante que efectivamente es un deber y derecho que se encuentra regulado en los Arts.12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y 7 literal j) de la Ley Procesal de Familia; sí se cumplió ese derecho a través de un órgano como es la Psicóloga y Trabajadora Social que realizaron las investigaciones pertinentes (Art.93 L.P.F.), así como la invalidez de lo actuado ante la violación de ese derecho, como lo establece el Art. 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el mismo regula como excepción a ello, que salvo sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios; partiendo de esto último, en este caso se tiene que es un proceso de DECLARATORIA JUDICIAL DE PATERMINIDAD, ALIMENTOS E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL Y MATERIAL; en ese sentido no siendo de aquellos en que se pretenda el cuidado personal, régimen de relación

y tratado afectivo, nombramiento de tutor o tutora, adopción, etc. y que las pretensiones discutidas son de carácter económico, es de considerar que la opinión de la referida niña emitida directamente ante el Juez es importante, pero no incidiría sustancialmente para establecer el QUÁNTUM de la pensión alimenticia que se establezca en la sentencia definitiva, ni en el de la indemnización por daños de carácter moral, pues las pretensiones objeto de ambas apelaciones son de índole económicas y por lo mismo, no le ha causado perjuicio; por otra parte sí se expresó la niña ante la Psicóloga y Trabajadora Social según consta en el informe presentado; por el contrario al no darles trámite y dictar sentencia en conocimiento de dichos recursos, sí se le produciría mayor perjuicio, ya que durante todo este tiempo posiblemente no ha gozado del derecho a los alimentos establecidos en primera instancia por la cantidad TRESCIENTOS DÓLARES, habiendo ya transcurrido más de cuatro años desde que el Juzgado de Familia de Santa Tecla, pronunció sentencia definitiva; aunado a ello, al derecho de recibir una indemnización por los daños morales ocasionados

4.- Así las cosas, la suscrita es del criterio que en garantía al principio del interés superior de la niña [...], regulado en los Arts. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se proceda a conocer de los recursos de apelación tanto principal, como el de apelación adhesiva a fin de pronunciar la respectiva sentencia, como inicialmente se había analizado y acordado juntamente con la compañera Magistrada Suplente, en el sentido que en cuanto al punto en común objeto del RECURSO DE LA APELACIÓN PRINCIPAL y LA ADHESIVA, se confirmara la cuota alimenticia establecida en beneficio de la niña [...], por la cantidad de TRESCIENTOS DÓLARES mensuales, en base al mismo ofrecimiento hecho por el demandado a través de su apoderado en la misma audiencia de sentencia, tal como lo fundamentó el Juez de Familia y como claramente se escucha en la grabación de dicha audiencia; dado además que la apoderada de la demandante realizó una deficiente actividad probatoria en cuanto a establecer con la prueba pertinente, útil e idónea la capacidad económica del demandado, incumpliendo en parte con esa carga procesal que le corresponde; así como también soy de la opinión de confirmar ese punto de la cuota alimenticia, en consideración que la sentencia definitiva que establece pensión alimenticia no causa cosa juzgada material, por lo que es modificable cuando las circunstancias que existían al tiempo en que se pronunció la sentencia hayan variado, según lo regulado en el Art.83 de la Ley Procesal de Familia; y con relación al otro punto de la APELACION PRINCIPAL, se revocara lo resuelto por el Juez de Primera Instancia que declaró no ha lugar a establecer indemnización por daños de carácter moral, y resolver estableciendo indemnización por daños de carácter moral, pero solo para la niña [...], pues considero que efectivamente se le ha vulnerado uno de sus derechos fundamentales, consistente en haberle privado durante 11 años de conocer uno de los elementos de su identidad como es la filiación paterna, regulado en los Arts. 7 de la Convención sobre Derechos del Niño; 203 ordinales 1° y 3° del Código de Familia; 73 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo que soy de la opinión que valorando con los mínimos elementos de prueba sobre la capacidad

económica del demandado que aportó la parte demandante y lo consignado en el estudio psicosocial que sirve de ilustración a los juzgadores y juzgadas de Familia, y que según el estudio el demandado ha efectuado durante años anteriores aportes económicos a la señora [...], para su expresada hija [...], y que lo que no había hecho era reconocerla legalmente como su hija, considero procedente establecerle indemnización por daños de carácter moral por la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES, pagaderos en una sola cuota en el plazo de un mes contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, y ante la omisión de no haber aportado u ofrecido la prueba documental útil, pertinente, e idónea, ni mediante la testimonial presentada para establecer el supuesto daño moral ocasionada a la madre, considero que es procedente confirmar la denegatoria de establecer indemnización por daños morales solicitada en beneficio de la madre, señora [...], y también por no haber legitimado su intervención en su concepto personal en este proceso, haciéndolo únicamente como representante legal de la expresada hija; siendo que posterior a ésto, se suscitó la discordia no en relación a lo procedente o no de cómo se debía dictar la respectiva sentencia sobre los puntos apelados, sino que la compañera Magistrada, posteriormente cambió de criterio, opinando que lo procedente en este caso es declarar la nulidad de la audiencia de sentencia y de la sentencia dictada por el Juez de Familia de Santa Tecla y que se repongan dichos actos procesales; tal criterio no es compartido por la suscrita ya que en materia de nulidades procesales se deben tener en cuenta algunos principios, en primer lugar se tiene el Principio de Convalidación del Acto, según el cual si se tratare de una nulidad subsanable, la parte afectada podrá convalidar el acto viciado, expresa o tácitamente, y existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denunció el vicio en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado, según lo regulado en el Art. 236 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual está en consonancia con lo regulado en el artículo 158 de la Ley Procesal de Familia, que regula los motivos de apelación de la sentencia definitiva en el Proceso de Familia, el cual establece que la apelación de la sentencia definitiva deberá fundamentarse en LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL, pero en el inciso segundo regula que: “Si el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que se subsane la falta, excepto cuando se trate de vicios de la sentencia”. (Las negritas no corresponden al texto del artículo).

En el presente caso ninguna de las partes alegó un vicio del procedimiento ni en el trámite del proceso, ni al interponer el recurso de apelación. Por otra parte es de tomar en cuenta que el artículo 162 de la Ley Procesal de Familia establece que: “El tribunal examinará previamente las nulidades ALEGADAS y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación...- (Las negritas no corresponden al texto).

En el presente caso ninguna de las partes ha alegado ninguna nulidad, ni en la primera instancia, ni al interponer el recurso de apelación y el Art. 168 claramente dice que el tribunal examinará previamente las nulidades alegadas, por lo que no comparto el criterio de la compañera Magistrada de declarar la menciona-

da Nulidad, sino que se deben tener en cuenta las normas citadas, así como los principios que rigen las nulidades procesales, así el Principio de Trascendencia regula que: “La declaratoria de nulidad no procede, aún en los casos previstos en la ley, si el acto, aunque viciado, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado indefensión a cualquiera de las partes” (Art. 233 C.P.C.M.). Situación que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que ambas partes han ejercido sus derechos de defensa, se han cumplido los principios de contradicción e igualdad procesal y además han ejercido el derecho de impugnación que es otro medio a través del cual también ejercen su derecho de defensa; y es en la segunda instancia en donde también se tiene la oportunidad de hacer valer los pretensiones que conforme a Derecho y los hechos probados con los medios de prueba aportados correspondan.

Por otra parte es de tomar en cuenta la moderna doctrina del Derecho Procesal que sostiene que en cuanto al principio de trascendencia uno de los requisitos básicos para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal, es la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración; no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales como dice Couture.

Que las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley podían tener cabida en las legislaciones formalistas, pero no en la actualidad, donde la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por razones de economía procesal. (Maurino, Alberto Luis. Nulidades Procesales. Pág51.

Por las razones y fundamentos expuestos, soy del criterio que no sería procedente declarar la nulidad de la audiencia de Sentencia y de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Familia en primera instancia. Así mi voto en discordia”

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-13-ST-E, fecha de la resolución: 24/03/2017

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DR. OCTAVIO HUMBERTO PARADA CERNA

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

ACCIÓN DEBE DIRIGIRSE CONTRA LOS HEREDEROS DECLARADOS O EN SU DEFECTO AL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE CUANDO EL CONVIVIENTE DEMANDADO HA FALLECIDO

“No he concurrido con mi voto a formar la sentencia que antecede por las siguientes razones:

Conforme a la demanda de fs. [...], el proceso de DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL de los señores [...] (demandante) y [...], por el deceso de ésta ocurrido el 24 de mayo del año 2014, ha sido promovido en el Juzgado de Familia de Ahuachapán con el Número Único de Identificación AH-F-1,171-(123)-2016, por el señor [...] contra las señoras [...] y [...], ambas de apellidos [...], en el carácter de presuntas herederas de la causante por ser hermanas

de ella.- En la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, el incidente de apelación ha sido registrado con la referencia N° 018-17-AH-F.-

ANTECEDENTES

En Primera Instancia el señor Juez de Familia de Ahuachapán declaró improponible la demanda y en Segunda Instancia la Cámara de Familia de la Sección de Occidente revocó esa interlocutoria y ordenó librar oficio a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia solicitando informe sobre si se habían promovido diligencias de aceptación de herencia o de declaratoria de yacencia de la herencia dejada por la señora [...], conocida por [...] y por [...] y si otorgó testamento, a fin de determinar a quienes se debería emplazar y la forma de diligenciar el emplazamiento.- Su contestación fue recibida por la Cámara a finales del mes de abril del año 2017, informando que no se habían iniciado ese tipo de diligencias y que la referida causante no otorgó testamento.-

SUSPENSIÓN DEL PROCESO

En vista de lo anterior, para resolver lo que en este momento considero procedente, soy de la opinión de que de oficio debería de ordenarse la suspensión del proceso de conformidad con el art. 27 de la Ley Procesal de Familia, a fin de que la parte interesada pudiera promover en la competencia civil las correspondientes “diligencias de declaratoria de yacencia de la herencia” dejada por la causante nominada o, en su caso, que se iniciaran las de “aceptación de herencia” por parte de quien(es) sea(n) llamado(s) a suceder al de cujus de manera intestada (arts. 480, 988 y 1,162 del Código Civil), con la finalidad de que al ser nombrado el curador de la herencia yacente o que se haya tenido por aceptada la herencia o se haya proveído la declaratoria de heredero(s), se reanude y continúe el proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial contra el (los) legítimo(s) contradictor(es) que serían: o el curador de la herencia yacente o el (los) aceptante(s) de la herencia o el (los) heredero(s) declarado(s), ordenando su emplazamiento y demás trámites subsiguientes.-

REPRESENTACIÓN DEL CAUSANTE

Considero que cuando se plantea una demanda debe determinarse o individualizarse o singularizarse a la(s) persona(s) contra quien(es) se dirige, además así lo exige el art. 42 lit. “c)” de la Ley Procesal de Familia.- De modo que si se pretende demandar a una persona fallecida, debe especificarse quien la representa conforme a la ley y consignar en la demanda, su(s) nombre(s), su calidad de mayor(es) o de menor(es) de edad (o la edad si se conociere) y el domicilio de quien(es) tenga(n) la calidad de representante(s) del causante, ya sea como curador de la herencia yacente o como aceptante(s) de la herencia o como heredero(s) declarado(s).-

De lo anterior resulta que en este caso se pudieran presentar tres situaciones y son las que a continuación se especifican:

PRIMERA, ACEPTACIÓN DE HERENCIA.- Cuando ya se han iniciado las diligencias de aceptación de herencia y el competente Juez (o el notario en su caso) “la tiene por aceptada”, nombra interinamente como administrador(es) y representante(s) del causante al (a los) aceptante(s), con las facultades y las restricciones de los curadores de la herencia yacente, tal como lo prescribe el art. 1,163 del Código Civil;

SEGUNDA, DECLARATORIA DE HEREDEROS.- Cuando se ha tenido por aceptada la herencia y ya transcurrieron quince días después de la tercera publicación de los edictos que indica la parte final del inciso primero de esa misma disposición legal, el Juzgador (o el notario) provee una resolución conocida como “declaratoria de heredero(s)”, en la que lo(s) declara heredero(s) y definitivamente les confía la administración de los bienes hereditarios y le(s) confiere la representación del de cujus, tal como lo establece el inciso primero del art. 1,166 del Código Civil; y

TERCERA, CURADURÍA DE BIENES.- Si nadie ha promovido las diligencias de aceptación de herencia y, consecuentemente el causante carece de representante, pueden iniciarse las de “curaduría de bienes de la herencia yacente”, en cuyo caso el Juez nombraría a un curador que ejerza su representación de la manera que se encuentra previsto en la parte final del art. 1,164 del Código Civil.- En esta última de las tres situaciones planteadas, de acuerdo con el art. 489 del Código Civil, “Toca a los curadores de bienes, en todo lo que se refiere a su administración especial, el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes de los últimos, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal).-

EL CASO DE AUTOS

En el caso del proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial relacionado al principio, cuando la Oficialía Mayor de la Honorable Corte Suprema de Justicia informó a la Cámara de Familia de la Sección de Occidente que en los correspondientes archivos no se habían encontrado diligencias de aceptación de herencia dejada por la señora [...], conocida por [...] y por [...], el demandante, señor [...], al tener el derecho de acción contra aquélla para reclamar la declaratoria de unión no matrimonial con la finalidad de hacer uso de los privilegios que tal institución otorga a los compañeros de vida conforme al Código de Familia, debe ejercitar ese derecho o hacerlo valer contra el curador de bienes, pero como en este caso tampoco se han iniciado diligencias de nombramiento de curador de bienes de la herencia yacente, el señor [...] debe promoverlas en la competencia civil, por ello se hace necesario suspender el trámite del proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial por un período prudente, ya que el segundo inciso del art. 27 de la Ley Procesal de Familia permite al Juzgador hacerlo por un período máximo de tres años, de modo que al ser nombrado el curador de bienes y que se le haya expedido la certificación de su nombramiento, juramentación y discernimiento del cargo, el Juez de Familia pueda decretar la continuación del proceso de declaratorias de unión no matrimonial, previa modificación de la demanda con la finalidad de encauzarla contra el verdadero legítimo contradictor.-

HEREDEROS DESCONOCIDOS

De acuerdo con el art. 126 de la Ley Procesal de Familia, específicamente su inciso segundo, cuando la declaratoria de unión no matrimonial se solicita “en caso de fallecimiento de uno de los convivientes y se desconociere quiénes son los herederos del demandado, se manifestará esta circunstancia en la demanda y en su admisión se ordenará el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el inciso anterior” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal),

interpreto que “los herederos” en este caso son las personas determinadas que ya han aceptado una herencia y un Juez competente (o un notario en su caso) les ha confiado la representación del causante o bien, podemos afirmar que son personas determinadas que judicial o notarialmente han sido declaradas herederas del causante y que por ley tienen su representación.-

La expresión “se desconociere quiénes son los herederos” la interpreto en el sentido de que la parte demandante ignora cuál es el paradero o cuál es la localización o cuál es la identidad de las personas determinadas que han aceptado la herencia del demandado o han sido declaradas herederas de éste y, en consecuencia y en su caso, representan interina o definitivamente al de cujus.-

HEREDEROS

No soy partícipe del criterio de que la locución sustantiva “herederos” comprenda a quienes tengan vocación sucesoria o sea que puedan tener derecho a una herencia de manera testamentaria o intestada sin necesidad de un pronunciamiento judicial o notarial al respecto.- Interpretar de esa manera el art. 126 de la Ley Procesal de Familia, me llevaría a aceptar que si pretendo demandar a una persona fallecida, no me voy a preocupar por saber si ya hubo aceptación de la herencia de la parte demandada y mucho menos por averiguar quiénes son sus herederos declarados en caso que los haya, me es más fácil, más cómodo y hasta anti ético y contrario a la buena fe y a la lealtad procesal, faltar a la verdad o mentirle al Juez de la causa expresando que ignoro quiénes podrían ser los herederos y, consecuentemente, le solicite que los emplace por medio de edicto.- Con ello hasta me evitaría lo que representa el trabajo, las incomodidades y las molestias que me ocasionarían tener que legitimar la personería de los representantes de la parte demandada y la obtención de los documentos probatorios al respecto para legitimar su personería.-

LA UNIVERSIDAD Y LOS HOSPITALES

Insisto pues en que para estos efectos “heredero” no es cualquier persona que pudiese tener derecho a la herencia, como es el caso de las dos hermanas de la causante, señora [...], conocida por [...] y por [...], pues si nadie ha aceptado la herencia de dicha señora, el suscrito tendría que opinar que hasta se debería de demandar a la Universidad de El Salvador y a los hospitales, que también tienen vocación sucesoria conforme al N° 7° del art. 988 del Código Civil, si las personas mencionadas no aceptan la herencia.-

EMPLAZAMIENTO POR EDICTO

Por otra parte, cuando el primer inciso del art. 126 de la Ley Procesal de Familia dispone que el Juez debe ordenar “que se emplace por edicto a quienes consideren que la sentencia les afectará en sus derechos, para que comparezcan a ejercer su defensa” (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal), según mi interpretación, el legislador no se refiere a un “emplazamiento para contestar una demanda”, sino que es una especie de llamamiento a terceros interesados con el objetivo de que comparezcan al proceso para ejercer la defensa de sus derechos que pudiesen ser afectados con la sentencia, pues son una especie de litisconsortes.-

Y en el caso de que hayan herederos declarados pero se desconoce quiénes son, el segundo inciso del art. 126 de la Ley Procesal de Familia prescribe

que “se ordenará el emplazamiento por edicto para los efectos señalados en el inciso anterior”; ello, conforme a las reglas de la interpretación sistemática de las leyes contempladas en el art. 22 del Código Civil, lo entiendo en el sentido de que si el demandante desconoce quiénes son los herederos (declarados) del demandado, debe manifestar esa circunstancia en la demanda, pero para efectos de ordenar su emplazamiento como si se tratase de un proceso iniciado contra “demandados de paradero ignorado” conforme a las normas desarrolladas en los incisos cuarto y quinto del art. 34 de la Ley Procesal de Familia.-

CONCLUSIÓN

En síntesis opino que no debe ordenarse el emplazamiento de las presuntas herederas por ser hermanas de la causante, tal como lo ha solicitado el apoderado de la parte demandante, sino que la Cámara de Familia de la Sección de Occidente debería de ordenar la suspensión del proceso durante seis meses por lo menos, a fin de que el señor [...] pudiese iniciar el trámite de las diligencias de nombramiento de curador de bienes de la herencia yacente de la referida causante en los tribunales competentes en razón de la materia; y asimismo debería de ordenar la devolución del expediente del proceso (pieza principal) al señor Juez de Familia Ahuachapán para que al serle presentada la certificación del nombramiento del curador de la herencia yacente, de su juramentación y del discernimiento del cargo y previa modificación de la demanda en el sentido de encauzarla contra tal curador, pueda decretar la continuación del proceso de declaratoria judicial de unión no matrimonial de los señores [...] e [...], conocida por [...] y por [...].- Se podría facultar a dicho funcionario judicial para que, si se justifica, pueda prorrogar el plazo de la suspensión del proceso, sin exceder al establecido por la ley.-

EL CIERRE

Así mi voto, el cual suscribo en la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil diecisiete.”-

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 018-17-AH-F, fecha de la resolución: 18/05/2017

MATERIA: LABORAL

CÓMPUTO DE LOS PLAZOS PROCESALES

SÓLO SE CONTARÁN LOS DÍAS HÁBILES CUANDO LOS PLAZOS SON FIJADOS EN DÍAS

“1. Esta Cámara advierte que la Licenciada [...], en su calidad de Apoderada General Judicial de la sociedad demandada, en su escrito de intervención en esta instancia que corre a fs. [...] de este incidente, señaló como único punto de agravio, que se ha violentado el principio de legalidad; en virtud de haberse admitido indebidamente la demanda, específicamente por haberle dado trámite al juicio cuando existía una prevención que fue evacuada de forma extemporánea; por lo que la discusión de la alzada se circunscribe únicamente a verificar si efectivamente existe el vicio denunciado, al haberse originado tales circunstancias; pues es el único punto de agravio expresado en esta instancia.

2. Esta Cámara de la lectura de autos advierte: a) la demanda fue presentada personalmente por el trabajador el día quince de marzo de dos mil dieciséis, -fs [...]-, b) por medio de auto de las quince horas y diez minutos del día dieciocho de febrero de dos mil dieciséis-fs. [...]-, se le previno a la parte actora que manifestara estado familiar y nacionalidad del demandante, que expresara si la persona a la que se adjudica la comisión del despido poseía facultades para ello, entre otras; c) que según acta de fs. [...], dicha resolución -conteniendo las prevenciones- fue legalmente notificada al trabajador demandante el día siete de abril de dos mil dieciséis; y d) la parte actora mediante escrito de fs. [...], evacuó las prevenciones realizadas el día doce de abril de dos mil dieciséis; todos los folios mencionados en este párrafo corresponden a la pieza principal.-

3. De las actuaciones procesales antes mencionadas, se hacen las siguientes consideraciones:

4. Que este Tribunal no encuentra ninguna violación al principio de legalidad, pues el señor Juez A quo, ha actuado conforme lo dispone el inciso primero del Art. 381 del Código de Trabajo que reza: “(...) *Si la demanda no contuviere los requisitos enumerados y que fueren necesarios por razón de la naturaleza de la acción o acciones ejercitadas, el juez deberá ordenar al actor que subsane las omisiones, puntualizándolas en la forma conveniente. Dicha orden deberá cumplirse dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución respectiva. Si aquella no fuere atendida en el término señalado, se declarará inadmisibles la demanda. La subsanación podrá hacerse en forma verbal si así lo deseara el interesado. (...)*”; (subrayado fuera de texto); por cuanto tal y como se ha mencionado en los párrafos supra, el auto que contenía las prevenciones le fue notificado a la parte actora el día jueves siete de abril de dos mil dieciséis y fueron evacuadas el tercer día hábil, es decir el martes doce de abril de dos mil dieciséis.-

5. Respecto de los días hábiles en materia laboral, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que en virtud que el Código

de Trabajo no establece una regla especial para el computo de los plazos procesales, es necesario hacer uso de la regla de aplicación supletoria regulada en el Art. 602 del Código de Trabajo, y remitirse a lo establecido en el inciso segundo del Art. 145 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que señala que los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles; (Casación de fecha ocho de enero de dos mil trece referencia número 70-CAL-2012).-

6. Es importante señalar que, pareciere que la apoderada patronal confunde la fecha en que fue suscrita la resolución que contenía las prevenciones -dieciocho de febrero de dos mil dieciséis-, con la fecha en que fue notificada la misma -siete de abril de dos mil dieciséis; por lo que el punto de agravio carece de fundamento y debe desestimarse; ante tal situación, no queda más que confirmar la sentencia recurrida, por no haberse expresado ningún otro agravio derivado de la sentencia de alzada.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-19-2017, fecha de la resolución: 06/02/2017

CONFESIÓN SIMPLE

ACTO UNILATERAL DEL SUJETO PASIVO POR EL QUE ACEPTA EN TODO O EN PARTE LOS ELEMENTOS CONJUNTOS DE LA PRETENSIÓN DEDUCIDA EN SU CONTRA

“1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por el recurrente y los fundamentos de derecho plasmados en la sentencia del Juez A quo, esta sede judicial hace las siguientes consideraciones:

2. Previo a entrar a conocer de los agravios planteados en esta sede por el licenciado Peña Mendoza, es pertinente partir de la Audiencia de Conciliación celebrada el día diez de junio de dos mil dieciséis, documentada a fs. [...]. En tal diligencia el apoderado patronal, manifestó: “(...) Que son ciertos los hechos vertidos en la demanda que ha oído leer en este momento (...)”. Habiendo estado de acuerdo con todos los hechos contenidos en la demanda, es decir, relación de trabajo, contrato individual de trabajo, salario, así como el despido del cual se queja el trabajador demandante.

3. En el presente caso, nos encontramos ante una confesión simple, tal como lo regula el Código de Trabajo, tal figura procesal es equiparable a la ya conocida en materia civil como allanamiento; acto unilateral del sujeto pasivo por el que acepta en todo o en parte, los elementos conjuntos de la pretensión deducida en su contra. Por lo tanto, en el allanamiento se admiten los hechos, el derecho y las consecuencias jurídicas extraídas de él, por la parte actora, pero se representa ante todo una conformidad con el petitium de la demanda.

3.1 Dicho en otras palabras, se trata un acto de disposición del demandado, mediante el cual éste se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor, por lo que no existiría debate o contradicción entre las partes procesales. El allanamiento coincide con la confesión, en cuanto se trata de un reconocimiento simple del hecho. El allanamiento, o sea el reconocimiento pleno de la verdad de los hechos y del derecho consignado en la demanda, obliga al juez a dictar

sentencia en contra del demandado sin mayor necesidad de una etapa probatoria. Tal como lo señala en art. 131 y 309 CPCM.

4. Sumado a lo anterior, el abogado patronal ofreció el reinstalo al trabajador demandante, medida que fue aceptada por éste y que se haría efectivo el día trece de junio de dos mil dieciséis. Por lo que la discusión se encontraba a determinar si el reinstalo fue cumplido o no. Art. 391 y 414 Inc. 3 Código de Trabajo

5. A fs. [...], el abogado patronal alega una serie de inconvenientes por los cuales el trabajador no fue reinstalado. En este sentido, es importante señalar que el patrono se encontraba en la obligación de reinstalar al trabajador demandante como producto del arreglo conciliatorio acordado en audiencia. Es lógico entender que ante la ausencia de una fuente de ingresos para el trabajador, éste se avocará a otro empleo con el objeto de obtener un salario que le permitiera costear sus gastos personales y familiares. No obstante existía una propuesta de reinstalo, ésta no se había materializado lo que generaba una incertidumbre al trabajador demandante, puesto que si renunciaba a su empleo que recién había obtenido sin que el patrono demandante lo reinstalara con las formalidades de ley, el derecho del señor AE al trabajo se vería burlado y en una condición espionosa para el normal desarrollo de su subsistencia.

5.1 Por lo que para esta Cámara, el trabajador demandante no se encontraba en la obligación de renunciar a un empleo seguro por la expectativa de cumplimiento de reinstalo por parte del patrono demandado, ya que si hubiese obrado bajo la lógica del apoderado patronal, la situación económica del trabajador sería precaria.

5.2 A manera de conclusión, por medio del escrito del abogado patronal antes aludido, existe una aceptación tácita del incumplimiento del reinstalo, sumando a ello, es un hecho corroborado por la testigo IYDA, que manifestó acorde al acta de fs. [...] lo siguiente: "(...) la dicente estuvo presente en dicho lugar, ese día y hora, junto al señor JAAE, y el abogado [...], pero el señor JVM nunca se hizo presente, en ese momento se acercó el señor RG, quien es el encargado del predio y les preguntó que se les ofrecía al saberlo, dicho señor G le llamó (sic) vía telefónica al señor VM, informando que lo buscaba el señor JAAE, y respondiendo el señor VM, dijo que le llamaran a su abogado para entenderse con él. Retirándose de dicho lugar el señor JAAE el Abogado [...] y la dicente hasta las once horas y treinta minutos de ese día trece de junio de dos mil dieciséis del lugar, sin que el señor JVM se haya hecho presente para hacer efectivo el reinstalo (...)" teniendo como consecuencia una sentencia condenatoria tal como lo hizo el Señor Juez A quo.

6. Por lo que la sentencia recurrida en el punto apelado se encuentra conforme a derecho y la misma deberá confirmarse adicionándole la respectiva condena en salarios caídos en la presente instancia.

7. Finalmente, esta Cámara estima pertinente señalar que en los casos en los cuales el demandado se allane a todos los hechos planteados en la demanda, debe aplicarse lo regulado en el art. 396 del Código de Trabajo, y así evitar dilaciones indebidas. Ahora bien, en el caso en concreto, el demandado ofreció el reinstalo como medida conciliatoria, y siendo la voluntad de las partes termi-

nar el conflicto de la forma antes mencionada; el deber del juzgador se limita a verificar el cumplimiento de la medida ofrecida.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-654-2016, fecha de la resolución: 30/01/2017

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

CÓDIGO DE TRABAJO SE APLICA A TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN LABORES QUE POR SU NATURALEZA SON PERMANENTES Y CONTINUAS, NO REQUIEREN UNA HABILIDAD PROFESIONAL O TÉCNICA

“III) Esta Cámara toma nota de los agravios expuestos por el apelante, quien manifiesta estar inconforme con la sentencia que declara improponible la demanda y con lo dicho, el ad quem primeramente centrará su atención en los términos de la resolución alzada y respecto a la misma concluye lo siguiente: 1) Estamos en presencia de un juicio de trabajo por reclamo de indemnización y otras prestaciones por despido injusto, donde el a quo, después de agotar todas las etapas del proceso, inesperadamente decide adoptar un nuevo criterio según el cual para él, el consejo demandado, al no ser una Institución Oficial Autónoma, ni tampoco depender del Gobierno Central, no se le aplica el Código de Trabajo y consecuentemente se declara incompetente por razón de la materia. 2) Es cuestionable que el Juez, con este nuevo intento por desligarse competencia, como también ocurrió en el incidente de apelación 201-2010, donde en su sentencia, al igual que ahora bajo razonamientos equivocados, también se declaró incompetente para conocer de los casos en contra del Centro Nacional de Registros, desatienda su responsabilidad de ir al fondo del asunto, puesto que en el antecedente citado como en el presente caso, contaba con todos los elementos de fondo y forma para resolver lo principal de la disputa, al margen de la excepción alegada y opuesta por la parte patronal, que aunque también busca la improponibilidad de la causa, su motivación es totalmente diferente a la que el a quo, oficiosamente decidió aplicar. Vale aclarar que en el antecedente citado, el ad quem superó tal situación y determinó que esos casos seguirían sujetos al Código de Trabajo. 3) Es cierto que el artículo 2 del Código de Trabajo, sobre este particular, solamente hace referencia expresa a Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas, pero interpretar esta norma restrictivamente para sustraerse del conocimiento de este caso, aun cuando el mismo Juez tiene claro que dicho Consejo posee personalidad jurídica propia y que no depende del Gobierno Central, es jurídicamente rigorista y literalista, porque en definitiva se trata de una institución administrativa “independiente”, con una esfera de responsabilidades que también le es propia y en ese sentido, por lo menos responde a las demandas de trabajadores que estén vinculados a dicha institución por medio de un contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación (Art. 17 del Código de Trabajo). Cabría recordarle al Juzgador que las leyes sociales en cuanto a su ámbito de protección, es mejor aplicarlas con criterio incluyente y no excluyente. Por otra parte, estas mismas personas, vinculadas por contrato, no

se les puede aplicar la reforma al artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, porque dicha ley los excluye según su artículo 2, por lo que tampoco podría aducirse que serían competencia del Tribunal de Servicio Civil. Pero hay algo más. El artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, cuando aún dentro del Estado se trata, regula la contratación por servicios personales de carácter profesional o técnico y prescribe que esta contratación no se puede dar cuando las labores a desempeñar por el contratista sean de índole administrativa. 4) No cabe duda entonces que existe de parte del Juez Tercero de lo Laboral, precipitación de su parte al interpretar de manera rigorista la letra del artículo 2 del Código de Trabajo, a riesgo de dejar sin tutela judicial a todos los trabajadores que se encuentran laborando en esa Institución bajo contratos a plazos, dando a entender que su estabilidad en el cargo dura lo que dura el contrato, aun cuando acumulen años trabajando de continuo.

IV) Ahora bien, respecto a la excepción de improponibilidad alegada y opuesta por la parte patronal a folio [...], bajo el argumento que el actor prestó servicios profesionales en calidad de proveedor a dicho Consejo, modalidad en la que esta última emitía órdenes de compra para un mes, según el tiempo estipulado en la oferta y la cual pretendió probar con la documentación que obra en la pieza principal, es de hacer notar serias deficiencias en este argumento de descargo que bien pudieron haber sido detectadas con la sola vista de los autos, puesto que carece de toda lógica jurídica que los servicios varios de índole administrativa que el demandante prestaba, según detalle de la demanda y de la misma prueba de descargo, sean calificados como servicios profesionales y peor aún, que se hable de un contrato de esa índole, -que por cierto no existe agregado a los autos como prueba concluyente de excepción-, cuando el demandante ha laborado para el Consejo, durante aproximadamente un año y medio en trabajos que por su naturaleza son permanentes y continuas, y no requieren una habilidad propiamente profesional o técnica como resultado final. Es de advertir que en otras oportunidades esta Cámara, así como la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ya se ha referido a este tema, es decir, al hecho que en la mayoría de instituciones públicas, los contratos se realizan bajo lo que se ha dado en llamar “fraude de ley” situación que conforme el Art. 25 Tr., al final hace presumir el contrato de trabajo celebrado por tiempo indefinido aún bajo el apercibimiento de un plazo. Véase además que la jurisprudencia laboral, ha insistido en que la determinación de si una relación entre partes tiene o no naturaleza laboral en absoluto puede depender de cómo la denominen o califiquen las partes, sino que deriva de la auténtica realidad del negocio jurídico en cuestión, puesto que los contratos son lo que son y tienen la naturaleza que les es propia. Este no es un criterio nuevo sostenido por esta Cámara, sino véase los fallos en las apelaciones de los casos de los trabajadores JRR, NJSE y MLAR, todos contra el Consejo Nacional de la Judicatura con número de referencia en su orden, 239/06, 241/06 y 244/06 con sendas sentencias emitidas por este Tribunal en octubre del dos mil seis, donde se mantiene la misma posición que hoy se deja expuesta. Incluso véase el fallo en el incidente de apelación 321/06 (trabajadora DGMRV contra el Consejo Nacional de la Judicatura), proveniente del Juzgado Tercero de lo Laboral, donde dicho Juez entró a conocer del fondo del asunto,

sin rechazar su competencia laboral. De igual manera, está el caso 27/07 (VMVV contra el Consejo Nacional de la Judicatura), donde el señor Juez Tercero de lo Laboral condena a dicha institución sin objetar competencia, y esta Cámara conociendo en grado confirma su sentencia por estar conforme a derecho.

El punto de vista doctrinario también está acorde con esta línea de criterio. En su libro LA CONTRATACION LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS de los españoles Antonio V. Sempere Navarro y Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, ambos catedráticos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos, dicen a la letra en la página 27; "...hasta la saciedad ha repetido la jurisprudencia laboral que los contratos son lo que son y no lo que las partes afirman entronizando así el principio de realidad. De ahí que, si las entidades públicas actúan como empresarios, no es posible desconocer el carácter laboral que les tenga unidas con sus trabajadores."

En este sentido, afirmar que la relación de carácter laboral entre las partes nunca ha existido como lo sostiene la Licenciada Aquino Palacios, en sus argumentos de defensa, es totalmente contrario a derecho. Ya el artículo 17 del Código de Trabajo, previó este tipo de situaciones, cuando al definir lo que se debe entender por contrato de trabajo, comienza aclarando "cualquiera que sea su denominación", y lo hace precisamente por este tipo de prácticas. Obsérvese que todos los documentos presentados por la parte patronal con el propósito de probar una inexistencia de la relación laboral, están elaborados de forma impropia, simulando pago de servicios "profesionales" en labores de oficios varios, de julio de dos mil quince a diciembre de dos mil dieciséis, y por estas razones deberán desestimarse dichos documentos, incluyendo el contrato que aparece agregado de folios [...], más anexos que también fueron incorporados por la apoderada patronal, pero que no tienen relación directa alguna con el caso y por consiguiente, también deberá declararse sin lugar la excepción alegada. De cualquier forma, la modalidad de libre gestión para contratar servicios por una institución, puede requerir "refrendas" para legitimar administrativamente los pagos dinerarios que se hacen, en este caso SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO DOLARES mensuales fijos, que connotan no obstante un salario conforme el Art. 119 inc. 1° Tr. Pero la exigencia de firmar tales contratos mes a mes no supone la extinción de la relación laboral que existía el mes anterior, sino que es solo una necesidad que tiene una razón presupuestaria, y no tiene que ver con el "plazo" real del contrato de trabajo que deriva del plazo de los hechos alegados y probados.

V) Desestimada que ha sido tanto la improponibilidad introducida por el Juez de la causa, como la alegada y opuesta por la parte patronal, esta Cámara procede a conocer el fondo del asunto, ya que en primera instancia se agotaron todas las etapas del proceso, y concluye que todos los extremos de la demanda han sido probados a satisfacción. En efecto, la relación laboral queda acreditada con la prueba aportada por ambas partes, y conforme al artículo 413 del Código de Trabajo, en ausencia de un contrato de trabajo escrito, se presumen ciertas las condiciones señaladas en la demanda. La representación patronal que se le atribuye al señor OEAM, como Administrador de la sede del Consejo en San Miguel, también se presume de acuerdo al artículo 3 del Código de Trabajo, en vista que en la declaración de parte contraria rendida por la representante legal

del Consejo demandado, según acta de folio [...] aceptó que dicho señor labora para el referido Consejo en la sede de San Miguel, y ambos testigos presentados por el actor (folios [...]), también confirman dicha calidad, dando fe que la actividad de trabajo, fue como ordenanza y estaba sujeta a jornada y horario de trabajo, con lo que caracterizan una actividad netamente subordinada, destacando la exclusividad como elemento del contrato.”

DESPIDO ACREDITADO VÍA PRESUNCIÓN

“En cuanto al despido que se le atribuye a dicho señor, es de hacer notar que este extremo no se ha podido probar de manera directa, puesto que la representante legal del Consejo negó el despido y uno de los dos testigos presentados resultó ser de referencia, siendo insuficiente el testimonio del señor WERT, para fundamentar este extremo; sin embargo, el despido se presume por aplicación del artículo 414 del Código de Trabajo, visto que en el juicio se han cumplido con todos los presupuestos necesarios para su operatividad, al haberse presentado la demanda dentro de los quince días hábiles que cita la ley, que durante la audiencia conciliatoria la parte demandada no estuvo en disposición de conciliar, y que se ha probado tanto la relación laboral entre las partes, como la calidad de representante patronal de la persona a la que se le atribuye el despido. En consecuencia, al no haber más excepciones al respecto, lo que procede es condenar al Consejo demandado al pago de lo reclamado por el actor en su demanda, más salarios caídos, y como no es en ese sentido que se ha pronunciado el a quo, deberá revocarse el fallo, y en su lugar dictar la que a derecho corresponde según se ha dicho, pero deberá de absolverse de los reclamos de vacaciones y aguinaldos completos por falta de prueba sobre dichos extremos.”
Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 207-17, fecha de la resolución: 19/05/2017

CONTRATO DE TRABAJO

TERMINACIÓN SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO, CUANDO SE ACREDITA CON LA PRUEBA APORTADA EN EL PROCESO LAS AUSENCIAS REITERADAS SIN JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJADOR

“El Licenciado [...], expresó en la demanda que su representado [...], laboró para la institución demandada como mecánico, devengando un sueldo de setecientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con noventa y siete centavos de dólar mensuales, desde el día trece de diciembre de dos mil cinco, hasta el día veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, fecha en la cual como a eso de las cuatro de la tarde Neftalí P C, gerente de ANDA en la Zona Oriental, le manifestó que a partir de ese momento estaba despedido de su trabajo, por lo que petitionó en su demanda que a su representado se le pague de indemnización por despido injusto Siete mil setecientos ochenta y nueve dólares con veintiocho centavos; de vacaciones proporcionales, Quinientos cuarenta y

cinco dólares con treinta y nueve centavos; de aguinaldo proporcional, Quinientos setenta y siete dólares con cincuenta y ocho centavos, y días de asueto y de descanso semanales laborados y no remunerados, por cuarenta y nueve dólares con diecinueve centavos.-

Al contestar la demanda la Licenciada [...], lo hizo en sentido y negativo y alegó las siguientes excepciones: a) prescripción tanto del despido injusto y sus accesorios, por haber transcurrido más de sesenta días entre el supuesto despido y la interposición de la demanda; b) de pago, respecto a los días de asueto y descanso semanal; y c) la de faltar el trabajador a sus labores, establecida en el Art. 50 numeral 12^a, con relación a los Arts. 24 literal b) y 31 numeral 12 del Código de Trabajo.

En esta instancia alega la parte demandada y apelante como agravios que en la sentencia se argumentó erróneamente sobre la excepción de abandono siendo que la excepción interpuesta fue la de faltar el trabajador a sus labores sin causa justificada y sin permiso de su jefe inmediato.

La excepción contemplada como causal número 12^a del Art. 50 del Código de Trabajo, es *“Por faltar el trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días labores completos y consecutivos; o durante tres días laborales no consecutivos en un mismo mes calendario, entiéndase por tales por tales, en este último caso, no solo los días completos sino aún los medios días;”*

Específicamente relaciona la apelante que el trabajador [...], no asistió a sus labores los días nueve, doce, quince y dieciséis del mes de agosto de dos mil dieciséis, sin el permiso de su jefe inmediato y sin causa justificada.

La excepción de faltar el trabajador a sus labores, es usualmente confundida con la de abandono de labores; para mejor comprensión de las diferencias de estas, nos referimos a la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de octubre de 2001, correspondiente al Recurso de Casación con Ref. 375-2001, que en lo esencial manifiesta que la causal 12^a del Art. 50 del C. de T., regula la Inasistencia del trabajador a sus labores, la que da la posibilidad al patrono de dar por terminado el contrato de trabajo, no regula dicho precepto el Abandono de trabajo, en el cual el trabajador renuncia a su derecho a seguir ocupando su puesto de trabajo y lo deja definitivamente, siendo por tal motivo el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo; en la inasistencia subsiste el ánimo del trabajador de continuar trabajando para su empleador pese a ello inasiste, pero se presenta nuevamente a su trabajo; en el abandono, no existe ánimo de continuar y a partir del retiro no regresa el trabajador a sus labores.-

Como consecuencia de lo anterior el Art, 50 CT, permite en la causa 12^a dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono por la inasistencia reiterada del trabajador a realizar las labores convenidas; durante el trámite del proceso la parte demandada expone que el trabajador faltó a sus labores.

En efecto en la sentencia apelada consta en el considerando jurídico que se analizó y se declaró sin lugar la excepción de abandono, por lo que habiéndose constatado que existe el vicio alegado por la apelante, se procede a realizar las consideraciones respectivas a la excepción alegada en la contestación de la demanda.

Para acreditar las inasistencia del trabajador demandante los días nueve, doce, quince y dieciséis del mes de agosto de dos mil dieciséis, la Licenciada [...], presentó prueba testimonial consistente en la declaración de los señores V V V G y C A P S, quienes según consta a folios veinticuatro frente y vuelto de la pieza principal, en audiencia de las diez horas del día uno de marzo de dos mil diecisiete, dijeron que el demandante faltó a su trabajo los días nueve, doce, quince y dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, además de ello en la declaración del demandante señor [...], vertida en audiencia de las once horas del día ocho de marzo de dos mil diecisiete, según consta a folios [...], consta que manifestó que en el mes de agosto faltó a sus labores los días nueve, doce, quince y dieciséis, y no justificó su ausencia, por lo anterior se tiene por acreditada la inasistencia mencionada en la contestación de la demanda.

Es necesario recordar que la causal de que se trata consta de dos elementos inseparables, el material, y el causal. El primero se refiere al hecho objetivo de la inasistencia del trabajador a sus labores, y el segundo a que la ausencia no tenga causa justificada; en lo concerniente a la ausencia con o sin causa justificada del trabajador, tenemos que el trabajador manifestó en su declaración que no justificó su ausencia, lo cual concuerda con lo manifestado por el testigo V G, quien dijo que el demandante no había pedido permiso para faltar a su trabajo, que no le justificó el porqué no llegó a su trabajo, por lo que no obstante se ha alegado por la representación de la parte demandante que las inasistencias tienen justificación válida, encontramos que ni siquiera se intentó justificar dichas ausencias.

Habiéndose alegado y acreditado que el trabajador faltó a sus labores y que lo hizo sin justificar su inasistencia; como se dijo, de conformidad al el Art, 50 CT, en la causa 12ª del Código de Trabajo, permite dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono, por lo que se revocará la sentencia recurrida en el sentido que corresponde declarar Ha lugar la excepción opuesta, y en virtud de ello absolver a la institución demandada de las pretensiones intentadas en su contra.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-58-021017, fecha de la resolución: 16/10/2017

DEBIDO PROCESO

VULNERACIÓN

“La recurrente se muestra inconforme con la resolución pronunciada por el señor Juez Quinto de lo laboral de este Departamento, por los siguientes motivos: “(...) lo más gravoso del caso es que dicha figura es aplicada en una sentencia definitiva. Lo cual no tiene sentido pues una improponibilidad de esa naturaleza se supedita en aquellos casos en los cuales durante la tramitación del juicio el juez se percata de la existencia de elementos que la configuran y se aplica como una forma extraordinaria de finalizar anticipadamente el proceso. El razonamiento que el juez evidencia en la sentencia no es apegado a derecho,

pues no obstante existe una acumulación de diversos procesos iniciados por mi representado en diversos tribunales laborales de San Salvador; es claro que se estaba reclamando salarios no devengados por causa imputable al patrono de diversos periodos, motivados por hechos diferentes. a) Del 27 de enero del 2014 hasta 14 de enero del 2016, b) Del 16 de febrero del 2015 hasta 14 de enero del 2017, c) Del 29 de febrero del 2016 hasta 14 de enero del 2018, en ese orden de ideas el juez no ha valorado que los reclamos hechos en cada uno de esos procesos son independientes entre si y obedecen a las fechas en las cuales fue electo mi representado como miembro directivo sindical, en cada uno de esos periodos, y en la acumulación de procesos consta la prueba documental pertinente es decir las constancias emitidas por el Ministerio de Trabajo por medio del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales De La Dirección General de Trabajo de elección de junta directiva general de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE SIMILARES Y CONEXOS DE EL SALVADOR (ASTITSYCS) en cada periodo. Sin embargo razona que es un imposible jurídico que existan tres despidos dentro de un mismo periodo de protección sindical, el a quo no toma en consideración la norma laboral que establece que el directivo sindical al ejecutarse un despido el cual no surte efectos jurídicos por el fuero sindical habilita al trabajador a reclamar al patrono los salarios no devengados por causa imputable al patrono desde la fecha en que se ejecuta el hecho generador hasta la finalización del año de garantía que gozan los miembros de junta directiva de sindicatos, ahora bien; el juez no toma en cuenta que dentro de esos periodos es decir las garantías anuales indicadas puede suceder que el directivo sea nuevamente electo, y por lo tanto la protección por su calidad se va prorrogando y no es que existan tres despidos en el mismo periodo de garantía sindical por existir una nueva elección un nuevo fuero; sin embargo el juez pierde de vista esa circunstancia objetiva que favorece a mi representado y como consecuencia de ese yerro aduce que no puede existir varios despidos dentro de un mismo periodo de garantía sin estudiar como dije las constancia de elección antes indicadas, es así que en cada periodo de elección el trabajador demandante se presenta ante su patrono y este le vuelve a ratificar en cada caso en concreto que esta despido, por lo cual estaba habilitado para reclamar todos los salarios no devengados por causas imputables al patrono cada vez que este le ratifique el despido en la forma expuesta en cada una de las demandas, de no haber cometido ese yerro, el a quo perfectamente pudo dilucidar y valorar hasta donde llegaba una garantía sindical por cada una de las elecciones y finalmente condenar a los salarios no devengados por causa imputable al patrono. Otro punto de agravio que es evidente en la sentencia es que el juez no valoró la prueba testimonial aportada por mi representado me refiero a los testimonios de SECB Y JEA, y con quienes se probaban todos y cada uno de los puntos expuestos en la demanda entre ellos el despido, injustificado, y la declaración de parte contraria rendida por el demandado, si el juez hubiese valorado ambos medios probatorios se hubiese tenido establecida la relación laboral, condiciones de trabajo, y el despido mismo. El juez quinto de lo laboral dice que el proceso se evidencian dos presupuestos de la improponibilidad que

la pretensión demandada tiene un objeto imposible y evidencia falta de elementos esenciales de la demanda consistente en un efecto grave en los requisitos de la pretensión misma sin especificar ¿Cuáles son esos elementos y esos requisitos que el a quo considera que faltan? Y habla de un traslape de las pretensiones por la parte actora este punto se encuentra en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida demuestran una totalidad oscuridad y es que la fundamentación de la misma debe plantearse de manera clara e inequívoca de las razones por las cual (sic) un juzgador se le genera un convencimiento y los motivos por los cuales falle de una u otra manera, sin embargo tal como lo podéis verificar honorable cámara la sentencia es oscura y no genera la convicción suficiente para sustentar la decisión del aquo. De haberse valorado la prueba documental, testimonial, declaración de parte y aplicar la protección al directivo sindical por los constantes intentos del patrono para despedir a mi representado, el juez hubiese podido emitir la sentencia que a derecho corresponde es decir condenar al pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono. (...)”.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Una de las facultades concedida por la ley a las segundas instancias, es la de revisar la existencia de algún vicio o infracción a garantías procesales a que no haya podido ser subsanadas en primera instancia.

Al dar lectura a la providencia pronunciada por el Señor Juez Quinto de lo Laboral, se advierte que se ha pronunciado respecto a todas y cada una de las pretensiones acumuladas, tal como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de la presente sentencia. Desestimando la terminación del contrato sin responsabilidad patronal y declarando improponible las demás pretensiones. Tal acción, a criterio de esta Cámara genera un problema por los siguientes motivos:

El A quo para poder emitir una declaratoria de improponibilidad sobrevenida, debió haber realizado el procedimiento regulado en el art. 127 del CPCM; sin embargo, el juzgador obvio tal disposición y pronuncio una terminación anormal, en una sentencia, que es la figura normal de la finalización de un juicio. Lo cual no es congruente con el debido proceso.

Es de recordar que el debido proceso como tal, es una figura que engloba muchas manifestaciones; entre las cuales la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia de ref. 102-2007, sostuvo: “(...) Concretamente, el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de la esfera jurídica de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) con relación al juez: exclusividad, independencia, imparcialidad, carácter natural, etc.; (ii) con relación a las partes: audiencia, defensa, igualdad, inocencia, etc.; (iii) con relación al proceso: legalidad, publicidad, celeridad, única persecución, etc. (...)”

Si bien es cierto, las sentencias pueden ser mixtas, es decir, pueden constituir, modificar o revocar derechos, así como declarar situaciones jurídicas, por la misma naturaleza de la figura de la sentencia, esta únicamente puede ser utilizada para conocer del fondo de la disputa en cuestión; y no para emitir una terminación anormal del proceso como lo es la improponibilidad sobrevenida, agravando la situación cuando hubo un pronunciamiento de la prueba de las

pretensiones declaradas improponibles, el juzgador no debió haber aglomerado en una sentencia todas las declaraciones que realizó. Si el A quo, estimaba que existían causales de improponibilidad de algunas de las pretensiones acumuladas, estas debieron haber sido declaradas en un auto de conformidad al art. 127 CPCM, y si las partes lo estimaban recurrir de él. Tal situación – a criterio de los suscritos- ha ocasionado que el Juez sentenciador se haya formado un criterio sobre las distintas pretensiones que se encuentran en discusión en el presente proceso, dejándole esta Cámara la libertad a las partes para que hagan uso de sus derechos de conformidad con la ley.

Con el objeto de unificar la utilización de las distintas resoluciones judiciales, la Sala de lo Civil, ha sido clara y enfática respecto a la improponibilidad que debe ser resuelta en un auto y no en sentencia. En su resolución de ref. 244-CAL-2016 se manifestó: “(...) dicha resolución emitida por el Ad Quem está redactado en formato de sentencia definitiva en esencia no decido el fondo, por lo que corresponde a un auto definitivo, conforme al art. 212 del Código Procesal Civil y Mercantil (...)”; en razón de ello, únicamente se deberá pronunciar sentencia cuando el Juzgador resuelva las pretensiones contenidas en el proceso por existir un conocimiento a fondo del objeto litigioso.

La lógica de la emisión de un auto definitivo que ponga fin a un proceso jurisdiccional, es por el deber saneador que tiene el juez de depurar el juicio, con la finalidad de pronunciar sentencia únicamente de aquello que si puede ser conocido y resuelto por medio de esta. Ya que de haber separado la improponibilidad y la declaratoria de no ha lugar la terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono; permitía a las partes afectadas poder recurrir de forma independiente; pues lo efectos de cada una de ellas son totalmente diferentes.

4. Conforme a lo anterior, esta sede judicial no puede dejar pasar los acontecimientos arriba relatados; ya que esta Cámara considera que con la actuación del Juez A quo se ha violentado el debido proceso, en su manifestación de relativa a la legalidad con la cual debe actuar el juzgador. Por lo que el proceso judicial adolece de una nulidad de conformidad al art. 232 letra c) CPCM; ya que existe una vulneración de los derechos constitucionales de audiencia y defensa de las partes, en su manifestación del derecho a recurrir.

El legislador en el inciso primero del Art. 600 del Código de Trabajo, estipuló que: “Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente.”; existiendo entonces la facultad de declarar de oficio la nulidad de los juicios cuando se advirtiese vicios que puedan afectar derechos de las partes.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-134-2017, fecha de la resolución: 06/04/2017

DESPIDO INDIRECTO

PROCEDENCIA

“17. La Licenciada [...], en la demanda de fs.[...] de la pieza principal, alegó que su representado señor [...], trabajó para la sociedad “ SPIRIT OF CENTRAL AMERICA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE “”, desde el día DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE, con el cargo de AGENTE DE SEGURIDAD, devengando un salario de TRESCIENTOS DOLARES EXACTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA MENSUALES, que trabajó hasta el día DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE, fecha en la cual como a eso de las 8:00 AM su representado se retiró de su trabajo estimándose despedido en vista de YA QUE AL TRABAJADOR NO LE CANCELARON SU SALARIO DE LA QUINCENA DEL MES DE ABRIL DE 2017””, por lo que considera despedido, hecho que ocurrió en el lugar donde desarrollaba las labores su representado.

18. Que el apelante Licenciado [...], en el escrito de fs. [...] de este incidente, presentado a las once horas y cincuenta y ocho minutos del día veintitrés de octubre del corriente año, y en este el mencionado profesional cuestiona en forma general la sentencia venida en grado; manifestando:“ Que no está de acuerdo con ella por las razones siguientes: NOTIFICACIÓN PARA HACER USO DE MI DERECHO EN EL CARÁCTER EN QUE ACTUÓ Y EVACUACIÓN DE USO DE DICHO DERECHO.----- 2.2.- En el párrafo TERCERO: Se refiere a la declaración de parte contraria del señor [...], de fecha veintisiete de julio del corriente año, a línea diecinueve y veinte del folio frente de dicha declaración de parte contraria, el deponente claramente expresó que no le pagaron el día quince de abril de dos mil diecisiete y que se presenta a trabajar el lunes diecisiete de abril de dos mil diecisiete, y que no seguiría laborando, a líneas [...] del folio frente de dicha declaración expresa que le llamaron por teléfono del Ministerio de Trabajo de San Salvador que le tenía la empresa un cheque y que tenía que ir hasta Antiguo Cuscatlán, manifestando que no quiso ir por la distancia que se encontraba a sociedad, de ahí se establece que no hubo despido indirecto ni ningún hecho vejatorio, ya que el atraso en dos días de pago del salario no constituye actos vejatorios, pero si se probó la excepción de abandono de trabajo, pues el demandante así lo declaró. ----- El atraso en dos días de pago de anticipo de salario no es causal de terminación de contrato con responsabilidad patronal, ya que el Juez A quo en la sentencia erróneamente confunde e interpreta erróneamente este hecho con cualquier acto que produzca el mismo efecto, como el que se le reduzca el salario al trabajador. ----- Por lo que es necesario solicitaros revoquéis la sentencia venida en apelación y absolváis a mi poderdante de la pretensión de indemnización por despidió, y dar ha lugar a la excepción alegada y opuesta como mecanismo procesal de defensa por mi persona como representante procesal de la demandada en la sentencia recurrida en apelación.-----2.3.- Honorable Cámara, la sentencia recurrida carece de fundamentación, no está fundamentada, ya que a folios [...] de la sentencia recurrida, línea dos a línea diez de la sentencia recurrida, expresa el Juez a quo, que la causal por la cual se demandó, por despido indirecto de conformidad con el artículo 53

ordinal primero del Código de Trabajo , expresa el Juez a quo, que se prueba el despido indirecto, con las declaraciones de partes contrarias presentadas por ambas partes las cuales constan a folios [...] del proceso y con la prueba testimonial, pero no explica, no fundamenta porqué si le dio valor probatorio a favor del demandante y por qué razón no le dio valor probatorio, es decir que sólo expresa que con dicha prueba se establece el despido indirecto, pero no expresa dicho Operador Judicial porqué le merecen fe, de acuerdo a su sana crítica y por qué no, lo cual no hizo en la sentencia, no fue motivada no fue fundamentada infringiéndose en el Art. 216 CPCM. En lo fundamental cuando menciona la prueba y establece que se ha establecido el despido indirecto, pero no fundamenta el porqué, ya que es necesario saber para fundamentar un recurso contra una sentencia, como el Juez a quo llegó a ese convencimiento. ----- Por lo que es necesario solicitaros revoquéis la sentencia venida en apelación y absolváis a mi poderdante de la pretensión de indemnización por despido y dar ha lugar a la excepción alegada y opuesta como mecanismo procesal de defensa por mi persona como representante procesal de la demandada la sentencia recurrida en apelación.-----2.4.- La sentencia recurrida es incongruente, Art. 218 CPCM y 419 Código de Trabajo, en razón de que en la demanda incoada en este proceso contra mi mandante, la parte actora expresa que el señor [...], se dio por despedido porque no le pagaron sus salarios, pero en la sentencia recurrida el Juez a quo expresó que era un despido indirecto fundamentado en el Art. 53 ordinal primero Código de Trabajo, pero la parte actora no expresó en qué disposición se fundamentaba su demanda y qué disposiciones legales de despido indirecto existen varias, no sólo el Art. 51 del Código de Trabajo, lo que podéis verificar con la lectura de la sentencia, pero no consta en la demanda.”““

19. Si bien es cierto que el Licenciado [...], apoderado de la sociedad demandada, que le fue cancelado mediante depósito en el juzgado los salarios devengados correspondientes del uno al diecisiete de abril del corriente año, más la prueba testimonial, lo cual se robustece con la acta de fs. [...], manifestando que se efectuó el pago de los salarios adeudados y reclamados por el trabajador demandante, cuya declaración y pago corrobora la existencia del despido indirecto.

20. El Art. 414 del Código de Trabajo, literalmente expresa: ““““Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo pruebas en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda. Se considerará que el patrono no está dispuesto a conciliar, cuando su propuesta de arreglo careciere de seriedad o equidad, lo cual el juez apreciará prudencialmente. ----- En los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, también tendrá lugar la presunción a que se refiere el inciso anterior cuando, concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria, se limitare a negar el despido o no se aviniere al reinstalo que el trabajador le solicite o que, con anuencia de éste, le proponga el juez. ----- En el caso de la parte final del inciso primero del Art. 391, si el trabajador manifestare que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o a sus representantes, se llevará adelante el juicio, previa resolución del juez. En este caso, el término para contestar la demanda se con-

presunciones, por lo que es procedente confirmar la sentencia apelada y agregar la condena del pago de salarios caídos en esta instancia.”-

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-62-19-10-17, fecha de la resolución: 06/11/2017

REQUISITOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

“De la lectura del escrito de expresión de agravios presentado en esta Cámara, se desprende que el fundamento principal de la apelación es la no valoración de las presunciones establecidas en el Art. 414 del Código de Trabajo, a favor de la trabajadora demandante en este proceso y apelante en este recurso, ya que a criterio de la apelante si se hubieran tenido a favor dichas presunciones la sentencia sería favorable a su representada.

8. Por su parte el Licenciado [...], en su calidad de parte apelada, expresó que si lo que la demandante alega es despido indirecto, los hechos que dieron lugar a ese despido indirecto no puede presumirlos el juez y la parte demandante tiene que probar esos hechos.-

9. El Art. 414 del Código de Trabajo, literalmente expresa “””Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo pruebas en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda. Se considerará que el patrono no está dispuesto a conciliar, cuando su propuesta de arreglo careciere de seriedad o equidad, lo cual el juez apreciará prudencialmente. ----- En los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho, también tendrá lugar la presunción a que se refiere el inciso anterior cuando, concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria, se limitare a negar el despido o no se aviniere al reinstalo que el trabajador le solicite o que, con anuencia de éste, le proponga el juez. ----- En el caso de la parte final del inciso primero del Art. 391, si el trabajador manifestare que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o a sus representantes, se llevará adelante el juicio, previa resolución del juez. En este caso, el término para contestar la demanda se contará a partir del día siguiente al de la notificación de dicha resolución al patrono y, probada oportunamente esa manifestación del trabajador, se presumirá legalmente el despido.----- Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo. ----- Las presunciones a que se refiere este artículo no tendrán lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia conciliatoria; no acepte el reinstalo ofrecido por el patrono en dicha audiencia, si se trata de reclamo de indemnización por despido, o no acepte la medida equitativa propuesta por el juez, a la cual esté anuente el patrono.””””

10. De la simple lectura del artículo transcrito anteriormente se extrae que además de regular las presunciones a favor del trabajador, también regula los requisitos para que estas sean aplicables, y lo que interesa en el presente re-

curso, también regula las situaciones en las que estas presunciones a favor del trabajador tienen lugar.

11. En el caso de mérito, en la demanda se estableció que la trabajadora se retiró de su lugar de trabajo estimándose despedida en vista que la empresa no le proporcionó su uniforme, y se le atrasó el pago de salarios, por lo que estamos en presencia de un despido presunto o indirecto.-

12. El artículo 414, en sus incisos segundo y tercero expresa cuándo son aplicables las presunciones y la primera situación es que el proceso se trate del reclamo de una indemnización por un despido de hecho, lo que no ocurre en el presente caso, ya que como quedó establecido se trata de un despido indirecto, y la segunda situación en la que son aplicables las presunciones es por el despido presunto o indirecto regulado específicamente en el art. 391 del mismo Código, que es cuando al trabajador se le impida el ingreso al lugar de trabajo, y estas dos situaciones el despido de hecho y el despido indirecto por impedir el ingreso al lugar de trabajo, son distintas a la expresada en la demanda, por lo que no es cierto que operan a favor de la trabajadora las presunciones referidas, y no cometió la violación referida el juez de primera instancia, ya que por tratarse el presente caso de un despido indirecto por no proporcionar uniforme es distinto al que la norma regula, por lo que las presunciones no le son aplicables.

13. Cuando se trata como en el presente asunto del despido presunto o indirecto, se debe establecer en el proceso, la realización de las acciones de parte del patrono o sus representantes, que de acuerdo a la ley constituyen hechos vejatorios en detrimento del trabajador, y que hagan presumir que la finalidad de estos hechos es finalizar la relación laboral.

14. Las acciones realizadas y por las que se considera por la parte demandante la existencia del despido indirecto son dos: la primera el no proporcionarle un uniforme y la segunda el adeudo de salarios y como ya se dijo la existencia de estas y su finalidad debe ser acreditada en el proceso.

15. La testigo P.A.B.M., en su declaración en lo relevante al uso de uniformes dijo “que para entrar a los cuartos fríos no se entraba con uniforme especial, que no se necesita entrar a los cuartos fríos con equipo de protección personal diferente” y nada dijo al respecto el testigo J.C.G., dichas declaraciones constan a folios [...] de la pieza principal, tampoco se refirió la declaración de dichos testigos al atraso en el pago de salarios.

16. Al respecto en esta instancia la apelante Licenciada [...], expresa que la testigo P.A.B.M., no está calificada para emitir la opinión sobre si se necesita o no uniforme, ya que esta no es médico, esta Cámara observa que sobre este punto de la declaración de la señora B.M., reconoce la apelante que se trata de una opinión y que además dicha opinión no está calificada para emitirla la declarante, pero nada hizo en la audiencia para impedir la introducción de esta “opinión” al proceso; tampoco se cuenta con una opinión calificada sobre este mismo punto que nos diga que sí se necesita el uniforme especial, por lo que no se tiene por probado el despido indirecto por la falta de uniforme, al no acreditarse que este es necesario.

17. La declaración de parte contraria vertida por la señora [...], representante legal de la sociedad demandada, manifestó que no tiene trato directo con los

trabajadores y que fue informada por la oficina de recursos humanos sobre los hechos que declaró, por lo que la declaración vertida no se trata sobre hechos personales y por ello no cumple lo regulado en los artículos 344, 345 y 347 CPCM, por lo que dicha prueba es de referencia, y no hace fe.

18. Por las consideraciones anteriores tenemos que se ha probado la existencia de los hechos por los que la demandante se consideró despedida, ya que sobre lo relativo a la entrega y necesidad de uniforme, sólo se tiene la declaración de un testigo, con lo que no se logra acreditar que exista la obligación de entregar uniforme especial, y porque no existe prueba sobre el adeudo de salarios, ya que la única persona que declaró al respecto lo hizo sin haber presenciado los hechos por los que declara.

19. Además, señala la recurrente que el juez a quo, violentó los preceptos contenidos en los artículos 418 del Código de Trabajo, los principios de justicia social, protección laboral, de la norma favorable, y derechos constitucionales de seguridad jurídica, derecho al trabajo, y dignidad laboral, sin expresar la forma en que dichos preceptos han sido violentados, por lo que se omite realizar valoraciones al respecto.-”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-45-060917, fecha de la resolución: 22/09/2017

DESPIDO

REQUIERE COMPROBARLO Y ACREDITAR LA CALIDAD DE REPRESENTANTE PATRONAL DEL SUJETO QUE LO EFECTÚA

“El ad quem toma nota del escrito de la apelante en esta instancia, quien cuestiona la sentencia absolutoriaalzada, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que la parte demandada no logró probar absolutamente nada, que no se molestó en presentarse a la audiencia conciliatoria evitando así el llamamiento judicial, y manifiesta que en la declaración de parte contraria que rindió el representante legal de la sociedad demandada, éste astutamente mintió al negar todo y que no es posible negar que un Gerente sea representante patronal.

Esta Cámara, a pesar que prácticamente no se expone ninguna razón jurídica de fondo para revertir el sentido absolutorio de la sentencia de la cual se ha recurrido, procede de oficio a examinar la causa y advierte que el a quo hizo una correcta valoración de la prueba en su sentencia, puesto que como bien lo razona dicho funcionario judicial, consta en el proceso que la relación de trabajo, se encuentra probada por medio de la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada (folios [...]), como consecuencia de ello podemos aplicar las presunciones establecidas en el Art. 413 Tr., por lo que tenemos por establecido el contrato individual de trabajo y sus condiciones a pesar de no existir contrato por escrito, siendo que de conformidad a lo establecido en el Art. 20 Tr., el mismo se presume con las presunciones dichas, ahora bien el despido fue ejecutado según el planteamiento de la demanda, por un representante patronal (fs. [...]), cuya calidad no se encuentra probada en autos, por lo tanto este extremo no se estableció, ya que según jurisprudencia de esta Cáma-

ra y de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, tal extremo resulta determinante en la causa, señalando incluso que de no acreditarse la susodicha calidad, es imposible responsabilizar al patrono demandado del pago de la indemnización correspondiente, en tanto el despido resulta ser entonces un mero acto de terceros. Véase que la declaración de parte contraria del representante legal como prueba aportada por la parte actora, resultó adversa a su pretensión, puesto que el representante legal negó claramente a folio [...], que el señor JEG ostentara el cargo de Gerente General, puesto que su cargo era el de atención al cliente, tampoco puede aplicarse los beneficios para que opere la presunción del artículo 414 del Código de Trabajo a favor del trabajador, por haberse presentado la demanda fuera de los quince días hábiles que señala dicha disposición, como lo dice el Juez a quo en su sentencia. Así mismo el ad quem comparte lo expuesto por el a quo, puesto que el pago de la vacación completa reclamada en la demanda (fs. [...]), no se encuentra probada en autos por la parte demandada, y el representante legal de la empleadora en su declaración de parte contraria, manifestó que dicha vacación ya fue cancelada. En consecuencia, no habiendo más pruebas que valorar se impone en este caso confirmar la sentencia como debe ser, por encontrarse apegada a derecho.”

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 287-17, fecha de la resolución: 18/08/2017

JUECES DE LO LABORAL

CUANDO UN JUEZ SE DECLARA INCOMPETENTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE REMITIR EL EXPEDIENTE AL QUE CONSIDERE COMPETENTE, PARA SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

“El apelante en esta instancia se agravia del auto definitivo venido en apelación, por los motivos siguientes: Que al no aplicar el artículo 46 CPCM, aplicable vía el Art. 602 CT., en donde el Juez al declararse incompetente en razón del territorio, debe remitir los autos al Juez competente, y que al dejar a salvo el derecho para entablar una nueva demanda, esto haría que el trabajador demandante quede en completa indefensión, por ello pide se revoque el auto y se ordene al Juez remitir el presente proceso al Juez competente.

Esta Cámara, después de estudiar el caso, concluye lo siguiente: El ad quem ha sostenido en otras ocasiones que la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil aplicable al proceso laboral vía el Art. 602 C.T., es supletoria y no sustitutiva. En este sentido lo que el Juez tenía en principio como fondo legal, en caso de declararse incompetente en razón del territorio, es el Art. 393 C.T., en donde se establece que debe dejarse a salvo el derecho para entablar una nueva demanda, pero resulta que sobre el mismo tema el Art. 46 CPCM, establece que el Juez en caso de la incompetencia deberá de remitir el proceso al juez competente, lo que implica entonces que frente a la aplicación de un Derecho Social la frase “dejar a salvo” nos coloca en presencia de un CONFLICTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES PERTINENTES, debiendo aplicarse a juicio del ad quem por la materia social del Derecho del Trabajo que ya expresamos, la

más favorable al trabajador (Art. 14 CT.), que en este caso sería la remisión del expediente donde corresponda, puesto que tal situación ya fue sustentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la resolución de conflicto de competencia negativa promovido entre el Juez Primero de lo Laboral de San Salvador y el Juez de lo Laboral de Santa Tecla, de las ocho horas y diez minutos del día dieciséis de junio de dos mil, en la cual se resalta que prevalece el Derecho a la Justicia, garantizado en el Art. XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita por el Estado de El Salvador, reforzado por las Garantías Judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), del Art. 8 numeral 1. Además que el Art. 49 inc. Primero Cn., prescribe que los procedimientos laborales serán regulados en forma tal que permitan la rápida solución de los conflictos, y al aplicarse y cumplirse los tratados antes citados, se viabilizan los principios indubio pro operario y celeridad procesal, y se estará más cerca de la justicia, que debe ser el destino normal del derecho, en consecuencia sólo a través de ésta última disposición se cumple con dejar efectivamente “a salvo” el derecho del actor (Art. 393 Inc. 2CT.). Según el principio de oficiosidad, el papel del Juez de Trabajo en el proceso laboral es protagónico, pero esto no obedece a una veleidad del legislador. En su texto DERECHO DEL TRABAJO, los profesores ANTONIO MARTIN VALVERDE, FERMIN RODRIGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ y JOAQUIN GARCIA MURCIA, en la página 695 (Décimo tercera edición) refieren a éste protagonismo un objetivo, y dicen textualmente: “Frente a la intensa y a veces criticada influencia del principio dispositivo en el procedimiento común, el procedimiento laboral ha concedido al Juez amplias facultades con objeto, sobre todo, DE AUXILIAR AL TRABAJADOR EN SU INTERVENCION PROCESAL...” (Las mayúsculas son de los Suscritos Magistrados). Sin lugar a dudas, esto es lo que medularmente ha tenido en mente el Código de Trabajo en el Art. 382, y el Juez de la causa es responsable de darle una adecuada aplicación. No se trata pues de darle un irrestricto uso a la oficiosidad, porque lo que aquí se está haciendo, es limitando sus alcances de acuerdo con los objetivos que la misma doctrina y la ley le han fijado. En ese orden de ideas, el caso de mérito debe ser resuelto con fundamento en los principios que orientan y caracterizan el Derecho Laboral, a efecto de rescatar y garantizar, hasta donde fuere posible, los derechos del trabajador. Por eso, darle aplicación al Art. 393 inc. segundo CT., como lo hizo el Juez Dos de lo Laboral de Santa Tecla, equivaldría a causarle un daño mayor al trabajador demandante, pues se vería obligado a presentar una nueva demanda, cuando ya han prescrito las acciones alegadas, o ya no tienen aplicación las presunciones que podrían favorecerle. Según la acepción más aceptada por los diccionarios de la palabra salvo, es libre de peligro, pero de aplicarse nada más el rigor literal que ve el a quo en la disposición citada, lo que hace es poner en peligro la acción del trabajador, contraviniendo el principio indubio pro operario. Por dicho lo que se impone es revocar el auto definitivo venido en apelación y ordenarle al a quo que remita oficiosamente el proceso al Juez de Lo Laboral correspondiente de la jurisdicción de San Salvador.”

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: 124-17, fecha de la resolución: 10/03/2017

JUICIO INDIVIDUAL ORDINARIO DE TRABAJO

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“El recurrente se muestra inconforme con el fallo del señor Juez A quo, al manifestar en su escrito que corre de fs. [...], del incidente de apelación lo que a continuación se transcribe: “(...) la demandante pidió compensación económica por renuncia voluntaria, no se litigio (sic) sobre Indemnización y demás prestaciones laborales, nunca fue debatido ese punto, la A Quo, no se ha ceñido a las peticiones formuladas por la demandante, otorgó ilegalmente mas de lo pedido por la demandante, eso es exactamente lo que la A Quo, hizo, pronunciar una sentencia INCONGRUENTE, (...) en el caso que se reclamará Indemnización por despido injusto y otras prestaciones laborales, era procedente oponer la excepción de Prescripción de dicha acción, ya que la relación laboral existente entre mi mandante y la demandante, finaliza el día siete de enero del corriente año, por lo que la demanda por esa acción de reclamo de Indemnización por despido, debió presentarse dentro de los sesenta días siguientes al día 7 de enero de 2006, o sea (sic) a mas tardar el día 7 de marzo del corriente año, y la demanda fue presentada el día 17 de marzo del corriente año, es decir la acción para el reclamo de Indemnización por despido Injustificado, ya había prescrito, por lo que así debe declararlo el Ad Quem. (...)”.-

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De la expresión de agravios que ha sido transcrita en los antecedentes de hecho de esta resolución, este Tribunal, realizará las estimaciones jurídicas pertinentes.

Con respecto, a la nulidad por contener la sentencia recurrida incongruencia lo cual violenta el derecho de defensa, en razón que se ha condenado a la demandada conforme al pago de indemnización por despido injusto conforme al Código de Trabajo, cuando en la demanda se reclama prestación económica por renuncia voluntaria, en el presente caso este Tribunal conocerá inicialmente sobre la nulidad y sólo en caso de desestimarse se entrará a resolver sobre los otros agravios alegados por el recurrente conforme al Art. 238 del CPCM.

En la demanda el Defensor Público Laboral Licenciado EFRAÍN OLANO RUIZ, en la parte petitoria de la misma dijo: “(...) Me admita la presente demanda, me tenga por parte en la calidad en que comparezco, cite a conciliación a la señora RCVB, y si no llegásemos a ningún acuerdo en dicha audiencia, previo los trámites legales y las pruebas que oportunamente aportaré, sea condenada en la sentencia definitiva a pagarle a mi representada: La compensación económica por Renuncia voluntaria en base a la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria. (Art. 3 inciso 2º, 8 9 (sic) y 15 LRPERV).”

De la pretensión contenida en la demanda se advierte que la Defensa Pública optó por reclamar pago de la compensación económica por renuncia voluntaria con base a la legislación supra, aunque bien pudo solicitar la indemnización por despido injusto, pretensión que no consta en el líbello de la demanda.

De la lectura de los fundamentos de derecho y el fallo recurrido y la pretensión deducida en la demanda, se advierte que la señora Juez de lo Laboral de

Sonsonate, otorgó cosa distinta a lo solicitado por la parte demandante, respecto al reclamo de la prestación económica por renuncia voluntaria con forme a la ley que regula dicha prestación, apartándose del mismo condenando a la demandada al pago de indemnización por despido injusto, el cual no ha sido la pretensión de la demanda.

Este Tribunal estima de capital importancia indicar que el contenido de una sentencia obliga al Tribunal a sujetarse a lo pedido por la parte respectiva, teniendo como fin asegurar una tutela judicial efectiva y de defensa con el fin de asegurar la pureza de la estructura procesal. La congruencia debe entenderse la adecuación o conformidad que debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones deducidas en el proceso y que constituyen su objeto, así como aquellas alegaciones del demandado que delimiten dicha pretensión.

Nuestra normativa procesal recoge en el Inciso segundo del Art. 218 CPCM, que dispone: "(...) 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.". Las negrillas corresponden a este Tribunal.

Del análisis de lo pedido y lo resuelto se advierte una clara vulneración al principio de congruencia, derivado del enunciado de la disposición citada, dado que la sentencia pronunciada por aquél concede una cosa distinta a lo pedido por la parte demandante en relación a la pretensión procesal solicitada.

Esta Cámara, considera que en el caso sub iúdice se ha producido una ruptura del principio de congruencia, que tiene su vigencia en el principio dispositivo y de contradicción, fundamental para la obtención de una **tutela judicial efectiva** como fórmula de resolución de conflictos, en consecuencia deberá estimarse el agravio señalado por el recurrente en específico, por contener el fallo incongruencia otorgando algo distinto a lo pedido por las partes (extraperita), infringiendo con ello el precepto legal contenido en el Art. 218 CPCM.

En ese orden de ideas, este Tribunal colegiado, a efecto de subsanar los actos viciados, conforme a los Art. 600 y 602 del Código de Trabajo y Art. 232 lat. c) del CPCM., es procedente declarar nula la sentencia venida en apelación, debiéndose reponer la misma, en cuanto a que el análisis debe estar circunscrito a la pretensión contenida en la demanda."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-468-2016, fecha de la resolución: 09/02/2017

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

"1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los fundamentos de derecho de la señora Juez A quo y examinada la correspondiente prueba de autos, esta Cámara hace las estimaciones jurídicas pertinentes.

2. Para este Tribunal, no hay dudas, que ha existido un vínculo de naturaleza laboral entre el señor OAAM contra el MUNICIPIO DE AHUACHAPAN, lo cual se advierte de las declaraciones de los testigos de cargo señores JCGR y MRR, cuyas deposiciones corren agregadas a fs. [...] y planillas presentadas por la parte solicitada de fs. [...], todos los folios citados corresponden a la pieza principal.

3. La discusión de alzada, está circunscrita al análisis del mecanismo de defensa alegado por la parte solicitada, quien sostiene que la pretensión es improponible, por no aplicarse a dicha acción la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, sino el Código de Trabajo, por haber este presentado sus servicios temporales o eventuales.

4. El Licenciado ROMEO ALFONSO VELIS BLANCO, ha sostenido que el trabajador demandante, está excluido del campo de aplicación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ya que dicho cargo, son de los contratados de manera temporal para desarrollar labores que obedecen a necesidades eventuales o temporales de la administración municipal, y que la pretensión que hoy se conoce en grado debió ventilarse en un Juicio Individual Ordinario de Trabajo.

5. Para probar tal afirmación el referido profesional, aportó planillas de pago agregadas a fs. [...] y copia certificada del Informe de trabajadores emitido por el Registrador Licenciado MIGUEL ALEXANDER RUANO GUTIERREZ, del Registro Nacional de La Carrera Administrativa Municipal, a fs. [...]. Todos los folios citados corresponden a la pieza principal.

5.1. Con las planillas de pago antes relacionadas que cubren el período del mes de enero al quince de mayo de dos mil quince, únicamente se advierte la prestación de servicios en dicho período, mas no que el trabajador demandante estuviese contratado de forma temporal o eventual; y con la copia certificada del informe de trabajadores emitido por el Registrador del Registro Nacional de La Carrera Administrativa Municipal se establece que el trabajador demandante no esta inscrito en dicho Registro, documentos que no generan certeza respecto a la que si las labores del demandante son de forma temporal o eventual.

5.2. 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.-

5.3. 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 éstos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.”

DEBE CONSTAR POR ESCRITO CUANDO EL TRABAJADOR REALIZA LABORES DE FORMA EVENTUAL O TEMPORAL PARA CONSIDERAR QUE SE ENCUENTRA EXCLUIDO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“5.4. En ese orden de ideas a criterio de este Tribunal, en casos como el presente que se alega que el trabajador labora de forma eventual o temporal debe de constar en autos el acuerdo de nombramiento o en su caso el respectivo contrato de trabajo, que señale de forma clara y precisa, que las labores del trabajador serán de forma eventual o temporal y responderán a las necesidades eventuales o temporales tal como lo dispone la disposición antes relacionada.

5.5. En materia laboral domina la presunción favorable al trabajador, en que toda relación laboral es indeterminada en cuanto a su duración, salvo que se pacte lo contrario, es decir que la carga probatoria se impone al empleador quien habrá que acreditar, que la naturaleza del vínculo contractual que lo vincula con el trabajador es temporal o eventual, además de ello probar que la naturaleza del servicio así lo amerita, para que una vez llegado el plazo o concluidas las circunstancias que dieron lugar a la relación laboral, no se prorroguen más allá de lo pactado por las partes.

5.6. De conformidad a nuestra legislación laboral, el contrato individual de trabajo – salvo excepciones - debe constar por escrito - Art. 18 del Código de Trabajo -; éste constituye una garantía a favor del trabajador y su falta es imputable al patrono. Es decir, que el trabajador no puede arrastrar con las consecuencias negativas que la falta del contrato por escrito podría provocar; es el empleador el obligado y por lo tanto su inexistencia es a él a quien perjudica.

5.7. El Art. 25 del Código de Trabajo, establece una regla general sobre la duración del contrato y las condiciones bajo las cuales se puede contratar a plazo, las cuales constituyen excepciones. Si se trata de los casos de excepción, el contrato debe constar por escrito, ya que es la única manera en que se haga constar la existencia del plazo, caso contrario, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido.

5.8. En ese orden de ideas, el Art. 26 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; esta es una carga del empleador, entender lo contrario sería desconocer el principio protector que está a la base de la legislación de trabajo y su falta como se ha expuesto -contrato escrito- es imputable al patrono. Sobre este punto, la Honorable Sala de lo Civil, ha sentado jurisprudencia (sentencias: 14-CAL-2010, 15-CAL-2010, 238-CAL-2010, 224-CAL-2009, 279-CAL-2009, 238-CAL-2009, 308-CAL-2009, 229-CAL-2008, 280-CAL-2008, 302-CAL-2008).

6. En ese sentido el Licenciado VELIS BLANCO, no aportó la prueba pertinente y útil para probar el mecanismo de defensa alegado, por lo que este Tribu-

nal comparte los fundamentos de derecho sustentados por la señora Juez A quo, en su sentencia, pues como se reitera no hay prueba fehaciente que sustente que el trabajador AM fue contratado temporalmente y por tal razón su pretensión era por medio de un juicio individual de trabajo; habiéndose probado con las declaraciones de los testigos de cargo señores JCGR y MRR, cuyos testimonios corren agregados a fs. [...], que el trabajador demandante fue despedido sin haberse seguido el procedimiento de autorización de despido, la sentencia venida en revisión debe confirmarse.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-691-R-2016, fecha de la resolución: 30/01/2017

MEDIDAS CAUTELARES

DEFINICIÓN

“Que habiendo deliberado cada una de las peticiones planteadas en audiencia, este tribunal hace las siguientes consideraciones: Es necesario realizar un análisis acerca de las medidas cautelares, objeto de apelación en el presente proceso; y es que es necesario tener claro un concepto de estas, para ello se citaran dos definiciones: *“Aquellos mecanismos procesales tendientes a garantizar o pre- ordenar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto procesal y con la finalidad de evitar que se cristalice una posible vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva”* (Código Procesal Civil comentado).- Así también son consideradas como: *“el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del Juicio, en orden a su eficacia”* (Las medidas cautelares en el Proceso Civil Español, Pr. Dr. Francisco Ramos Méndez, pag. 3)”

PRINCIPIOS A VALORAR PARA SU ADOPCIÓN

“Dichas las definiciones anteriores, es de tener presente que la adopción de las medidas cautelares establecidas en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, por parte del Juez en el ejercicio de su función jurisdiccional, deben cumplir una serie de requisitos, y solo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique que son indispensables para la protección de su derecho por existir apariencia de buen derecho o peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso, en tal sentido que, sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia que eventualmente se dictare estimando la pretensión sería de imposible o muy difícil ejecución, por lo que decretarlas implica garantizar de manera puntal la eficacia de la sentencia definitiva del proceso.

Para poder garantizar la adopción de medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil, se deben cumplir diversos Principios, y esa garantía le corresponde cumplirla y hacerla cumplir al Juzgador, que vale decir debe estar comprometido con una tutela jurisdiccional efectiva; así debe cumplir

con el Principio de Universalidad de la Aplicación, (art. 431 cpcm) referido a la adopción de medidas cautelares en Procesos Civiles y Mercantiles, (incluido el arbitral) inclusive como diligencia preliminar, así mismo si bien el Código establece un catálogo de medidas, no están limitadas a las previstas en la Ley, aportando flexibilidad al sistema; Principio Dispositivo y de Congruencia, (art. 402 cpcm) lo cual implica que las medidas cautelares solo pueden adoptarse a instancia de parte, excluyendo de esa forma la posibilidad de decretarlas de oficio, esto es en razón del interés esencialmente privado que caracteriza el objeto de los procesos civiles y mercantiles; Principio de Responsabilidad, (art. 432 cpcm) dicho Principio establece que las medidas cautelares se adoptaran bajo la responsabilidad de quien las solicite, esto es porque de resultar una sentencia absolutoria, el demandado podrá solicitar el pago de los daños y perjuicios (art. 456 cpcm), Pr. de Proporcionalidad, este Principio establece que la medida cautelar debe guardar una razonable proporción con el daño que procura prevenir, debiendo evitarse en todo caso el ejercicio abusivo de la potestad cautelar (art. 445 cpcm); Principio de Igualdad, la igualdad en el sistema cautelar implica el acceso igualitario al instrumento cautelar, en casos de desigualdad económica por ejemplo el Código prevé la exención de la caución, art. 448 cpcm; Principio de defensa y contradicción: importante es hacer referencia a este Principio ya que aun cuando el Código en su art. 453 cpcm, establece que se adoptaran sin audiencia de la contraparte las medidas cautelares, éste Principio se ve potenciado con la posibilidad de impugnar dicha decisión art. 453 cpcm, equilibrándose aquí ese Principio de defensa y contradicción; Principio de Celeridad: para finalizar con la reseña de los Principios que definen el sistema cautelar, tenemos que la celeridad forma parte en la tramitación de la adopción de las medidas cautelares asumiendo un procedimiento ágil y expedito que permite decidir sobre la pretensión de las medidas cautelares solicitadas.-

Los anteriores Principios mencionados se verán potenciados siempre y cuando se cumplan los presupuestos procesales que indudablemente deben justificarse debidamente por el solicitante, volviéndose indispensables para la protección de su derecho, según el art. 433 cpcm, y estos son: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de lesión o frustración, (*periculum in mora*) debiendo indiscutiblemente agregar que el Código Procesal Civil y Mercantil, también como regla general exige la prestación de una caución, debiendo sustanciarse en pieza separada con las formalidades del art. 451 cpcm; situaciones que han sido alegadas por el apelante, sin embargo se hará un análisis respecto al requisito principal que es haber acreditado fehacientemente los presupuestos contemplado en el art. 433 cpcm, ya que la sustanciación en pieza separada es con la finalidad de no suspender el curso del proceso principal, por las posibilidad de impugnarlas las mismas, y no haya demora en la actividad del Juzgador en el proceso principal, ahora con respecto a la caución es necesario también mencionar que esta tiene sus variaciones por ejemplo el caso de la exención de la prestación de caución art. 448 cpcm, y así también tomando como regla general el art. 75 del cpcm.-

La apariencia de buen derecho implica que el peticionante deberá alegar y acreditar sumariamente que la medida requerida es indispensable para la pro-

tección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso, debiendo tal como lo exige el art.- 433 cpcm, proporcionar al Juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerar la existencia de su derecho porque prima facie aparece como tutelable a través de la medida cautelar, respecto del peligro de lesión o frustración, éste presupuesto está referido al fundamento de la medida cautelar, ya que esta última es la que trata de paliar los riesgos de la duración temporal del juicio, cabe mencionar que el art. 451 inc. 3° del cpcm, habla sobre documentos que deberán acompañar la solicitud de la medida cautelar, volviéndose necesario justificar documentalmente dicha solicitud, claro está, con documentos fehacientes y pertinentes a su solicitud. Respecto de la caución art. 446 cpcm, la doctrina la denomina “la cautela de la cautela” aludiendo a la finalidad de dicha garantía que funciona como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrá surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada a favor de aquel contra ha sido ejecutada.-

Que una vez habiendo realizado un análisis de las medidas cautelares, su procedencia, requisitos y procedimiento, procederemos a analizar si lo realizado por la Juez A quo, ha sido conforme a derecho, partiendo del entendido que la apelación versa sobre la medida cautelar concedida con base al Código Procesal Civil y Mercantil.”

REQUIERE UNA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EXIGIDOS PARA SU PROCEDENCIA

“De la lectura de la demanda presentada por el defensor público laboral, el día catorce de marzo del año -dos mil dieciséis, tenemos la promoción de un Juicio de Nulidad de Despido, con base a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en nombre y representación del trabajador JCFA, contra el Presidente del Concejo Municipal de esta Ciudad, y parte de su Concejo Municipal, alegando nulidad del despido del Señor FA, quien laboraba para la Municipalidad de esta Ciudad como Sub- Gerente Municipal. Específicamente el demandante a fs. [...] de su demanda, establece expresamente: “Medida Cautelar solicitada, “fumus boni iure y periculum in mora” sin embargo de la lectura se observa que se limita a alegar violaciones a garantías constitucionales, sin fundamentar los presupuestos procesales exigidos, puesto que no hace un análisis respecto a la apariencia de buen derecho de porqué considera que el derecho alegado le asiste a su representado, y en cuanto a la demora del proceso, tampoco fundamenta respecto a ello; cuando la Ley de la Carrera Administrativa invocada por el demandante para fundamentar su demanda en dicho proceso, el procedimiento que establece, una vez presentada la demanda, expresa que se dará audiencia por cuarenta y ocho horas al demandado, para la contestación de la demanda, posteriormente el termino de prueba es de cuatro días, y finalmente se pronunciara sentencia dentro de los tres días hábiles, art. 75 LCAM; es decir que el procedimiento que la Ley de la Carrera Administrativa plantea es un proceso ágil, que apegándose el Juzgador a dichos plazos, no había posibilidad de demora en el proceso; no acreditando ninguno de los presupuestos exigidos; se obser-

va también que a fs. [...], último párrafo de la demanda solicita expresamente: “suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto impugnado” y en consecuencia como medida cautelar solicita: el reinstalo a las labores del trabajador y el pago del sueldo, durante el tiempo de la tramitación del proceso, dicha solicitud la hace, con base a la sentencia de Amparo Constitucional ref-328-2013 y acum. y, sin hacer mayor fundamento jurídico de la solicitud de la medida cautelar es decir el demandante en ningún momento invoco bajo que legislación solicitaba la medida cautelar, ya que el término “Suspensión provisional de la ejecución de los efectos del acto impugnado” son propios de la materia constitucional y contencioso administrativo, que si bien es cierto los Juzgadores debemos amparamos en nuestra Carta Magna, pero apegados también al procedimiento establecido en las leyes de la materia de la naturaleza del proceso que se dirime; ahora bien el peticionante no señala bajo qué Ley Secundaria solicita la medida cautelar, no fundamenta los presupuestos procesales, lo hace en el mismo escrito de la demanda, se dice todo esto en razón que se observa que la Juez A quo en su resolución de fs. [...] en donde además de declarar la inaplicabilidad del artículo dos numeral dos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, aplica supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a las medidas cautelares, sin haber sido invocada por el solicitante dicha normativa y desde luego sin cumplir con los presupuestos procesales y requisitos exigidos que ya se desarrollaron en la primera parte de la presente sentencia; es en razón de ello que se considera que la resolución de la Juez Aquo no está dictada conforme a derecho, y que no habiéndose acreditado los presupuestos procesales exigidos por la Ley, es innecesario entrar a hacer valoraciones sobre las otras alegaciones del apelante, es decir la sustanciación en pieza separada y la caución que dicha normativa exige.-

El apelado en audiencia alego que una Instancia superior no puede modificar o revocar las medidas cautelares bajo el Principio de rebus sic stantibus, que se define como: “estando así las cosas” es preciso aclararle al apelado que en primer lugar él nunca invocó normativa bajo la cual solicitaba medidas cautelares, la Juez a quo aplicó el Código Procesal Civil y Mercantil, y bajo esta normativa es a través del Principio de Contradicción y Defensa, como se detalló al inicio que da la facultad a quien se sienta agraviado, de impugnar dicha resolución que decreta las medidas, es decir bajo dicha normativa esta Cámara se encuentra habilitada para poder revocar dicha resolución, situaciones muy diferentes a la tramitación de un Proceso Constitucional, bajo la Ley de Procedimientos Constitucionales, ya que dicho Principio de rebus sic stantibus invocado por el apelante, la Sala de lo Constitucional en materia de Procesos Constitucionales, hace referencia a dicho Principio como: *No obstante, es pertinente señalar que la resolución que deniega la suspensión del acto no causa estado y podrá revocarse en cualquier estado del juicio, siempre que la Sala „ lo estime procedente; ello, de conformidad con el principio rebus sic stantibus —estando así las cosas— que rige las medidas precautorias, el cual permite su adopción, modificación o revocación a lo largo del proceso, siempre y cuando se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó o denegó* “REF.AMP.- 357-2014. Como se puede denotar son situaciones totalmente

diferentes a las alegadas en esta Instancia, no apegadas a la apelación de la cual esta Cámara ha conocido.

En ese orden de ideas, es procedente revocar la resolución venida en apelación, pronunciada a las ocho horas y treinta y seis minutos del veinticinco de abril de dos mil dieciséis, por la Juez Suplente del Juzgado de lo Civil de esta Ciudad, únicamente en cuanto a la imposición de medidas cautelares, es decir en cuanto al reinstalo con el cargo de Sub gerente del señor JCFA, con las condiciones, prestaciones y beneficios que gozaba, por no haberse acreditado los presupuestos procesales para decretar medidas cautelares, infringiendo con ello entre otros el art. 433 CPCM, en el presente proceso bajo la referencia 5 NDL-141/16-6.-”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-32-14-NDL-2016, fecha de la resolución: 27/03/2017

MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ

DERECHO A LICENCIA REMUNERADA POR MATERNIDAD Y A LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO MIENTRAS DURE LA MISMA

“OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN: El recurrente Licenciado [...], en su escrito de fs.[...] v. de este incidente, para fundamentar su apelación en lo esencial MANIFESTÓ: que tal como consta en autos, sobre la base de lo contenido en los artículos 50 causal 12ª y 311 del Código de Trabajo, opuso la Excepción de ABANDONO DE TRABAJO de parte de la trabajadora [...], quien desertó de las instalaciones del Centro de Trabajo a partir del día 02 de Septiembre de 2016, por lo que no existe responsabilidad patronal de su representada para con dicha señora, no obstante su estado de gravidez o embarazo; además hace mención el Licenciado Escalante Pérez que presento testigos para reforzar tal excepción, prueba que consistió en declaración de los testigos: E. E. G. B. y C. M. L., y donde en unanimidad ambos testigos mencionaron que la trabajadora [...] abandonó sus labores en la fecha indicada con anterioridad, además existen amonestaciones realizadas en fecha dos de septiembre de dos mil dieciséis, con lo que pretende acreditar que la trabajadora no se presentó a sus labores a partir del día dos de Septiembre de dos mil dieciséis, además hay planillas del seguro social donde la señora [...] ya no aparece como empleada de la sociedad “SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.”, por haber abandonado sus labores. Del abandono de trabajo menciona que el Juez Aquo en su sentencia desestimó la misma por no haberse comprobado la intención de abandonar la relación laboral, y menciona que con la prueba testimonial y documental se ha comprobado ese ánimo de extinguir el contrato, porque la demanda fue presentada muy fuera del término que establece el artículo 414 del Código de Trabajo, es decir DOS MESES DESPUÉS DEL PARTO.

IV. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO DE LA SENTENCIA.

8. No habiendo comparecido la parte apelada en el presente incidente de apelación, ESTE TRIBUNAL CONOCE EN REVISIÓN, tal como lo dispone el Art. 585. C. T.

9. Cabe advertir que en el presente proceso consta en la demanda que la trabajadora fue despedida el día TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, por el señor EDDY G., por cuya razón, a criterio de esta Cámara operan a favor de la demandante las presunciones del artículo 414 inciso cuarto del Código de Trabajo, ya que mediante el decreto número 143 de fecha veintiséis de octubre del año dos mil quince LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, hay reforma del “Art. 309 C.T expresando.- El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia”. A criterio de esta Cámara es una acción continuada; es decir que la trabajadora al momento de presentar la demanda estaba durante el termino de las diez semanas que menciona el artículo anterior, pues continuaba siendo empleada de la sociedad “SMART BUSINESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que se abrevia “SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.”, ya que a fs [...] de la pieza principal consta la ficha médica del nacimiento de su hija A. S. M. J., y es ahí donde se encuentra la fecha del nacimiento de la menor es decir el día: Lunes 06 de Febrero del año dos mil diecisiete, siendo desde ahí que tenía 10 semanas, las cuales debía que tomar obligatoriamente después del parto, tal como lo estipula el artículo 309 del Código de Trabajo, y por lo tanto esta Cámara estima que son ciertas las afirmaciones que se hacen en la demanda, en vista de que la sociedad demandada no compareció a la audiencia de conciliación tal como consta a fs.[...] de la pieza principal.

10. Por otra parte, en tal acta de conciliación aparece que dicha diligencia no se llevó a cabo, y no tuvo su pretendido efecto por no comparecer la parte demandada sociedad “SMART BUSINESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, representada legalmente por el señor [...], y solamente estuvo presente el Licenciado *****. En tal sentido reitera esta Cámara, que se tienen por ciertas las acciones u omisiones que se le imputan a la sociedad demandada, planteadas por el Licenciado *****, tal como lo estipula el artículo 414, inciso primero del Código de Trabajo.

11. La relación laboral fue probada y acreditada, mediante las presunciones que operan según el artículo 414 del Código de Trabajo, ya que al no concurrir sociedad “SMART BUSINESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, a la audiencia de conciliación, a pesar de estar debidamente notificada y emplazada, se tienen por ciertas las argumentaciones y reclamaciones, tal como lo manifiesta en su demanda a fs.[...] de la pieza principal el Licenciado [...]; además con las declaraciones de los testigos E. E. G. B. y C. M. L. R., nominados y presentados por el Licenciado [...], el primero, señor E. E. G. B., a preguntas realizadas por el Licenciado [...], responde que conoce a la señora [...], desde un año aproximadamente, y que la conoció trabajando para “Casa Claro”, propiedad de Smart Business, y que laboraba como edecán y que por estar embarazada, y por esa razón, tomaron a bien, cambiarle de puesto, ya que era la primera imagen de la empresa y por esa razón, decidieron cambiarla. De igual manera, ha quedado plenamente establecido lo que se detalla a continuación:

A) LA RELACIÓN DE TRABAJO. En donde se menciona que la señora [...], ingresó a laborar para y a las órdenes de la SOCIEDAD "SMART BUSINESS, S.A DE C.V"., el DÍA TRES DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, con el cargo de ATENCIÓN AL CLIENTE; desarrollando sus labores en AGENCIA DE CLARO, UBICADA EN SEGUNDA CALLE ORIENTE, ESQUINA OPUESTA A CATEDRAL DE SAN MIGUEL, no estando sujeta a una jornada ordinaria de trabajo devengando por sus servicios un salario base de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR MENSUALES, los cuales eran cancelados quincenalmente por medio de depósito en cuenta bancaria del Banco DE AMÉRICA CENTRAL, más una comisión o SALARIO POR COMISIÓN DE \$120.00, los cuales le eran cancelados quincenalmente por medio de depósito en cuenta bancaria del Banco DE AMÉRICA CENTRAL, habiendo devengado en los seis meses anteriores a la fecha de la última liquidación que fue el DÍA TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES EXACTOS DE LOS UNIDOS DE AMÉRICA, laborando en dicho periodo CIENTO CINCUENTA días; y B) LA RELACIÓN DE HECHOS DEL DESPIDO. Laboró la señora [...], para y a las órdenes de la sociedad "SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.", desde la fecha de su ingreso hasta el DÍA TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, fecha en la cual fue despedida por el jefe inmediato, señor [...], quien tiene facultades para contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores, quien le manifestó que a partir de ese momento estaba despedida de su trabajo.

12. Esta Cámara llega a las conclusiones siguientes: Que el Art. 414 inciso cuarto, del Código de Trabajo, respecto de las presunciones legales, para que operen a favor de la trabajadora demandante, establece: "“Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo.”“

13. Vistos los autos, examinado, estudiado y analizado el presente proceso, este Tribunal, observa que: La trabajadora señora [...], según la demanda fue despedida el día 3 de octubre de 2016, pero según y la hoja de cálculos de indemnización y prestaciones laborales, extendidas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Oriente, fue despedida el día SIETE DE OCTUBRE del año dos mil dieciséis, y siendo que la demanda fue presentada el DÍA SEIS DE ABRIL del año dos mil diecisiete, en razón de ello y al hacer el cómputo del plazo de los quince días hábiles que determina el Art. 414 C.T., se verifica que la demanda fue presentada dentro de dicho plazo entendiéndose que se encontraba en periodo post- natal, pero también teniendo la calidad de trabajadora de dicha sociedad por lo que tienen lugar a favor de la trabajadora demandante las presunciones del artículo antes citado, ya que la fecha probable del parto en el mismo cálculo de indemnización y prestaciones laborales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, menciona que sería el seis de febrero del año dos mil diecisiete lo que efecto ocurrió y por consiguiente goza de tales presunciones por estar en el término de las diez semanas que menciona el artículo 309 del Código de Trabajo donde se dice que la mujer gozará de un des-

canso por maternidad, las cuales serán dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; es por ello que esta Cámara estima a bien que todas las presunciones son objeto de favorecimiento a la señora [...].

14. La existencia legal de la sociedad “SMART BUSINESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que se abrevia “SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.”, y la personería de su representante legal, quedan establecidas por la copia debidamente certificada por notario del poder conferido a su apoderado, y con las planillas de cotizaciones que realiza “SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.”, al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, anexadas de fs. [...] de la pieza principal, presentadas por el Licenciado apelante.

15. El Art. 52 Cn., establece: ““Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.----- La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.”“

16. Por otra parte, se tiene por establecido que la trabajadora señora [...], se encontraba laborando para y a las órdenes de la parte demandada al momento en que comenzó y durante su estado de gravidez, ya que está agregada al proceso a f. [...] una constancia médica del Hospital Nacional Regional “San Juan de Dios” de San Miguel, ubicado en esta ciudad, extendida el día veinticinco de enero de dos mil diecisiete, por la Doctora N. L. G. O., expresando que dicha trabajadora del diecisiete al diecinueve de enero del año dos mil diecisiete, ingresó al centro hospitalario por presentar embarazo de 35 semanas, o sea que se encontraba en estado de gravidez al momento en que fue despedida de su trabajo; por lo tanto habiendo quedado comprobado que la parte patronal incurrió en el hecho vejatorio (despido), y siendo que la mujer trabajadora tiene derecho a la conservación del empleo, y aún así la parte patronal prescindió de sus servicios, por lo tanto la señora [...]. debía conservar su empleo, ya que la constancia médica es un presupuesto primordial establecido en la demanda y siendo un derecho constitucional irrenunciable de la trabajadora tal como lo prescribe el artículo 52 de la Constitución de la República, dichas prestaciones deberán ser pagadas por la sociedad demandada, ya que menciona el artículo 113 del Código de Trabajo que en la mujer embarazada, desde que comienza el estado de gravidez hasta que concluye el descanso post- natal, el despido de hecho o despido con juicio previo no surte efecto; es decir, no se puede realizar bajo ningún motivo el despido de la mujer en ese periodo y relacionado con el artículo 464 del mismo cuerpo legal deberá el patrono pagar los salarios que ha dejado de percibir la mujer embarazada, debiendo el juzgador condenar a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que se mantuviera vigente el contrato; es decir, como que si la trabajadora continuara al servicio del patrono, hasta finalizar el descanso post- natal.-

17. En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en el Art. 11, numeral 2, literal b), DICE:----- 2) A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o MATERNIDAD y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: ---- b) Implantar la licencia de

MATERNIDAD con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales “Esta disposición protege a la mujer aún después del parto, y el caso que nos ocupa la señora [...], tuvo su parto el día 6 de febrero del dos mil diecisiete, es decir que diez semanas después de esta fecha, aún tiene derechos constitucionales que sería violatorios si fuera objeto de despido; aunado a ello el artículo 309 del Código de Trabajo permite que la mujer después del parto, tenga un descanso de diez semanas

18. En el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en su artículo 10, Numeral 2, preceptúa: “Artículo 10.--- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: ---2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.- Durante dicho período, a las madres que trabajan se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.-

19. Dice el Art. 311 del Código de Trabajo: “““Para que la trabajadora tenga derecho a la prestación económica establecida en este Capítulo, será requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto; pero en todo caso tendrá derecho a la licencia establecida en el Art. 309”““. Entonces, a consideración de esta Cámara, realizando el conteo de los meses laborados por la señora [...], son desde el día que ingresó a laborar para y a las órdenes de la sociedad “SMART BUSINESS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que se abrevia “SMART BUSINESS, S.A. DE C.V.”, que fue el día TRES DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS, y su despido se dio el día TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, haciendo un total de nueve meses laborados para la sociedad y cumple con el requisito que menciona el artículo anteriormente citado.

20. El Art. 419 del Código de Trabajo dice: “““Las sentencias laborales recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que hayan sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso; pero deberán comprender también aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados.”““

21. la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo con REFERENCIA 100-2009, menciona que la Constitución de la República establece en su artículo 42 inciso 1° que: “La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido –verbigracia en la sentencia de fecha 3-VI-2005, pronunciada en el proceso de amparo con referencia 879-2003– que el mencionado derecho implica que, aun cuando existan causas legales para despedir a una mujer embarazada, esta debe conservar su trabajo o empleo hasta que finalice el lapso de descanso que le corresponde después del parto, pues es hasta finalizado dicho periodo que se podrá hacer efectiva la separación de su cargo, respetándole indiscutiblemente su derecho de audiencia, siempre que este sea un requisito previo a la destitución.

22. según la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 144, los tratados internacionales celebrados por el país con otros estados o con

organismos internacionales constituyen leyes vigentes de la república, es por ello que se toma en cuenta a consideración de la Sala como ejemplo: “el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, –artículo 10.2–, y la “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” –artículo 11.2–. Aunado a ello, es dable señalar que, incluso, el Código Penal tipifica dentro de su artículo 246 como un hecho punible la discriminación laboral por razón del estado de gravidez.

23. Por todo lo antes expuesto, este tribunal estima procedente CONFIRMAR la sentencia venida en apelación y así se hará.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-48-08-09-17, fecha de la resolución: 19/09/2017

ESTADO DE GRAVIDEZ NO ES MOTIVO QUE IMPOSIBILITE AL PATRONO PARA PEDIR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y QUE SURTA EFECTO DESPUÉS DEL DESCANSO POS NATAL, YA QUE NO ES CAUSA PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES

“1. De la expresión de agravios que ha sido transcrita en el párrafo cuatro de los antecedentes de hecho de esta sentencia, este Tribunal realizará las estimaciones jurídicas correspondientes:

2. Para este Tribunal, no es objeto de controversia el contrato y la relación laboral que vinculó a la trabajadora DRCV, con la sociedad ATENTO EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, del quince de diciembre de dos mil catorce al trece de octubre de dos mil dieciséis, pues son extremos de la demanda que no han sido objeto de oposición en ninguna de las instancias.

3. Ahora bien, la discusión de alzada se circunscribe a determinar: a) si la parte actora probó la representación patronal de la persona a quien se le atribuye el despido; y, b) verificar si la prescripción de la excepción declarada por el señor Juez A quo, se encuentra dentro del plazo señalado por la ley.

4. En relación a la representación patronal que se le atribuye al señor MEEC, como Jefe de Recursos Humanos, a quien se le atribuye facultades para contratar, despedir, dirigir y administrar trabajadores; para este Tribunal, se ha acreditado mediante el Contrato Individual de Trabajo que corre agregado a fs. [...] y sus anexos de fs. [...] de la pieza principal. En dicho contrato se advierte que el señor EC, actúa en su calidad de APODERADO/REPRESENTANTE DEL CONTRATANTE PATRONAL, de la sociedad anónima, del domicilio de San Salvador, que gira con la denominación de “ATENTO EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE” y en cumplimiento de lo prescrito en el artículo veintitrés del Código de Trabajo, convinieron con la trabajadora DRCV, en celebrar el referido contrato.

5. Con tal documento al comparecer el señor EC, celebrando contrato de trabajo y firmando anexos al mismo -confirmación de horarios de trabajo-, no hay lugar a dudas que es un representante patronal, que tiene atribuciones para contratar trabajadores.

6. En ese sentido, acreditándose la calidad de representante patronal del referido señor EC, la presunción de despido conforme al Art. 414 del Código de

Trabajo, en el caso sub iúdice, es aplicable por darse los presupuestos de operatividad que señala dicho precepto; es decir: a) La demanda se presentó dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó; b) la parte demandada no compareció a la audiencia conciliatoria, no obstante su legal citación; c) se probó la relación laboral; y, d) se acreditó la representación patronal que se le atribuye al señor MEEC.

7. Ahora bien, habiéndose probado el despido por medio de la presunción del Art. 414 del Código de Trabajo, es pertinente entrar al análisis de las excepciones alegadas y opuestas por el Licenciado Carlos Roberto Urbina Blandón, mediante el escrito de fs. [...] de la pieza principal.

8. La parte demandada, para justificar el despido de la trabajadora demandante alegó y opuso como excepción la causal 12º del Art. 50 del Código de Trabajo, argumentando que la impetrante, faltó sin causa justificada sin permiso del patrono los días 5, 6, 8, 13, 15 y 16 de febrero; y los días 21, 22, y 23 de abril todas las fechas corresponden al año dos mil dieciséis, según sus escritos de fs., [...] de la pieza principal, para acreditar tal extremo el Licenciado URBINA BLANDON, aportó como prueba la Declaración de Parte Contraria de la demandante, Documental y Testimonial. Habiendo alegado la parte actora la prescripción de la excepción supra, bajo el principio de congruencia y economía procesal es pertinente entrar al análisis de la misma y sólo en la medida que ésta sea desestimada se entrará al análisis de la prueba de las excepciones.

9. La Licenciada VIRGINIA ELIZABETH TOBAR SANTOS, en su calidad de Defensora Pública Laboral de la trabajadora demandante, mediante su escrito de fs. [...] de la pieza principal dijo: "(...) VENGO A ALEGAR Y OPONER LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN (...) Como ha quedado evidenciado la demanda (sic) contaba supuestamente con motivos para solicitar conforme a derecho corresponde la terminación del contrato por la vía que la ley franquea, no habiendo (sic) uso del derecho, opto (sic) por despedir a la trabajadora y alegar excepciones a fin de justificar el despido, mas sin embargo las acciones se encontraban prescritas, lo que indica que no encontramos frente a un despido injustificado ya que las supuestas ausencias de la trabajadora están prescritas de conformidad al Art. 610 C.T. (...)".

10. La parte demandada ha sostenido que no ejecutó ningún despido de hecho derivado de las excepciones alegadas por encontrarse la trabajadora demandante en estado de gravidez en el período que sucedieron los hechos que sustentan la causal alegada, pues el despido de hecho se vuelve improcedente por la garantía de protección de la mujer embarazada, conforme al Art. 113 del Código de Trabajo.

11. Al respecto este Tribunal, verifica que efectivamente la trabajadora demandante para los meses de febrero a abril (fecha en que acaeció la causal de terminación de contrato sin responsabilidad patronal), se encontraba en estado de gravidez, situación que no genera ninguna suspensión de un contrato de trabajo, pues esto tiene su fundamento cuando la mujer embarazada goza de su descanso pre y pos- natal o incapacidades que pueden surgir por alguna enfermedad.

12. El estado de gravidez no es causal para que el empleador esté limitado a promover acciones tendientes a pedir la terminación de contrato sin responsabilidad patronal, todo para efecto que los hechos que constituyen la causal de dicha terminación estén dentro de los plazos de la prescripción.

13. Si bien es cierto, no es obligación del patrono promover la terminación de contrato sin responsabilidad patronal, como en el presente caso, pero éste asume las consecuencias que pudieran dar lugar por la inactividad de promover la acción correspondiente.

14. Con respecto a la pretensión de promover la acción de terminación de contrato de trabajo sin responsabilidad patronal la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 16 de abril de 2002, en el recurso de Casación Referencia 405 Ca. 2ª Lab. Al respecto señaló: "(...) Las causales justificativas del despido deben ser alegadas dentro del término de la prescripción de las acciones que el patrono tiene contra el trabajador. Ninguna de las causales contempladas en el Art. 50 del Código de Trabajo, pueden ser planteadas sino es dentro del plazo que la ley le concede a la parte interesada, para invocarla como acción en contra del trabajador; lo anterior es respaldado por la doctrina del derecho, siempre que se trate de causales que puedan ser el fundamento de las acciones pertinentes, pues resultaría desventajoso y pondría en riesgo la seguridad jurídica de cualquier trabajador, el hecho de que el patrono pueda excepcionarse en cualquier momento probando faltas cometidas por aquél, ocurridas mucho tiempo atrás, es decir, transcurrido el tiempo de la prescripción; (...). Las negrillas fuera de texto.

15. En ese orden de ideas este Tribunal, comparte los argumentos sustentados por el señor Juez A quo, en el sentido que el hecho que una mujer se encuentre en estado de gravidez, no es motivo o causa para interrumpir la prescripción, pues la garantía que protege a la mujer embarazada ante un despido, no es motivo que imposibilite al patrono para pedir la terminación de contrato, para que surta efecto después del descanso pos natal.

16. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 16 de octubre de 2001, en el Recurso de Casación ref. 375-2001 Art. 113 C.T., respecto a la estabilidad laboral de la mujer embarazada sostuvo que: "(...) En cuanto a la excepción de abandono señalada (...) refiriéndose a la causal contemplada en el Art. 50 numeral 12 del C. de Tr., es de hacer notar que, el abandono de labores no es al que se refiere el artículo antes citado, pues el mismo establece las causales de terminación de contrato sin responsabilidad patronal y además de conformidad al Art. 113 del mismo cuerpo legal, la mujer embarazada no puede ser despedida por dichas causales a menos que se siga un juicio previo para establecer las mismas y aún el efecto de la sentencia únicamente empezará a surtir cuando termine el embarazo y el período de descanso post-natal que conforma la garantía de estabilidad de la mujer en estado de gravidez."

17. Ahora bien los hechos que motivaron el despido acaecieron ciento setenta y cuatro días posteriores a la causa que originaron el mismo por lo que, este Tribunal encuentra apegado a derecho los argumentos sustentados por el señor Juez A quo, respecto a la excepción, por lo que se vuelve inoficioso examinar si las eximentes de responsabilidad fueron probadas.

18. Habiéndose probado el despido la sentencia venida en apelación deberá confirmarse y condenar a la sociedad demandada a los salarios caídos correspondientes a esta instancia.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-82-2017, Fecha de la resolución: 15/06/2017

REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PRESTACIÓN ECONÓMICA EN CONCEPTO DE DESCANSO POR MATERNIDAD

“3.1 El recurrente, Licenciado [...], en su escrito de apelación, de fs. [...] f., de la pieza principal, específicamente fundamenta su recurso de apelación en decir que: “““Interpone recurso de apelación contra la sentencia pronunciada por este Tribunal, por considerar que la misma no está apegada a derecho”““

4. SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

4.1 El escrito por medio del cual el Licenciado [...], interpuso recurso de apelación, fue presentado el día diez de febrero del presente año, y admitido que fue el recurso se remitió el expediente a esta Cámara, en la que por auto de las quince horas con quince minutos del día dos de marzo del año dos mil diecisiete se ordenó que pasaran los autos a la oficina para que las partes usaran de sus derechos, y se tuvo por parte en esta instancia al apelante habiendo comparecido en tiempo.-

5. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:

5.1 El recurrente Licenciado [...], en su calidad de apoderado general judicial y especial, de la sociedad “NUTRICIÓN SALUDABLE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que puede abreviarse “NUTRISAL, S.A de C.V”; por medio de escrito de fs. [...] de este incidente, se mostró parte en esta instancia, manifestó que no estaba de acuerdo con la sentencia objeto de apelación; en primer lugar, radica su alegación en el sentido que no se cumplieron varios elementos dentro de la valoración del tribunal, entre los cuales estaba el hecho que la señora [...], se encontraba en estado de gravidez, y por lo tanto, lo único que podía reclamar dentro del proceso eran los salarios dejados de percibir por causa imputable al patrono y no así la indemnización por despido como se hace ver en la sentencia pronunciada por el juez a quo; asimismo alega sobre los salarios dejados de percibir por causa imputable al patrono, manifestando también que dentro de la audiencia conciliatoria se le ofreció a la trabajadora [...], el reinstalo a su lugar de trabajo, quien dijo que ya no quería seguir laborando para la sociedad demandada. Por lo tanto para la parte recurrente resulta contradictorio que el juez a quo haya condenado a todo el periodo de maternidad de la trabajadora [...], cuando la falta de prestaciones de servicios es imputable a ella y no a su representada. En segundo lugar, alega que la también trabajadora demandante [...], mediante la prueba testimonial aportada en el proceso, consta que ella junto a la otra persona demandante, estando dentro de una capacitación, tomaron alimentos de la sociedad, sin permiso y que los consumieron en la cocina del lugar donde se llevaba a cabo la capacitación y que no ameritaba comprobar, puesto que la falta cometida estaba plenamente probada, situación que no fue valorada correctamente por el juez a quo.

5.2 El Art. 414 inciso cuarto del Código de Trabajo, respecto de las presunciones, para que operen a favor del trabajador demandante, establece: ““Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo.”“

5.3 Vistos los autos, examinado, estudiado y analizado el presente proceso, este Tribunal, observa que: Las trabajadoras [...] y [...], según la demanda y las hojas de cálculos de indemnización y prestaciones laborales, extendidas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Oriente, emitidas para cada una de ellas, ambas fueron despedidas el día TREINTA DE AGOSTO del año dos mil dieciséis, y la demanda fue presentada el día SIETE DE SEPTIEMBRE del año dos mil dieciséis, en razón de ello y al hacer el cómputo del plazo de los quince días hábiles que determina el Art. 414 C.T., se verifica que la demanda fue presentada dentro de dicho plazo; es decir en el SEXTO DÍA, por lo que tienen operatividad las presunciones del artículo antes citado.

5.4 La existencia legal de la sociedad “NUTRICIÓN SALUDABLE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que puede abreviarse “NUTRISAL, S.A de C.V”, ha quedado plenamente probado, tal como consta en el testimonio del poder general judicial y especial, agregado de fs. [...] de la pieza principal; también así la relación laboral que existió entre la señorita [...], junto con la señora [...] y la sociedad demandada, mediante la documentación agregada al proceso y las manifestaciones de ambas partes.

5.5 El Art. 52 Cn., establece: ““Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.----- La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.”“

5.6 Por otra parte se tiene por establecido que la trabajadora señora [...], se encontraba laborando para y a las órdenes de la parte demandada al momento en que comenzó y durante su estado de gravidez, ya que está agregada al proceso a fs. [...] de la pieza principal, una constancia médica, extendida el día treinta y uno de agosto del año dos mil dieciséis, por la Doctora Rebeca Emilia M. de M., expresando que la trabajadora al día treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis presentaba un embarazo de CINCO SEMANAS CON UN DÍA DE GESTACIÓN, o sea que se encontraba en estado de gravidez al momento en que fue despedida de su trabajo; por lo tanto habiendo quedado comprobado por la parte patronal el hecho vejatorio (despido), y siendo que la mujer trabajadora tiene derecho a la conservación del empleo, y aun así la parte patronal prescindió de los servicios de ésta, por lo tanto la señora V. U., no puede renunciar a las prestaciones que se derivan como consecuencia del estado de gravidez, por ser derechos irrenunciables, Art. 52 Cn.-

5.7 En la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, en el Art. 11, numeral 2, literal b), DICE:----- 2) A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o MATERNIDAD y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: ---- b) Implantar la licencia de MATERNIDAD

con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales”. Esta disposición protege a la mujer aún después del parto.

5.8 En el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en su artículo 10, Numeral 2, preceptúa: “Artículo 10.--- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:---2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.- Durante dicho período, a las madres que trabajan se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.-

5.9 El Art. 309 del Código de Trabajo regula: “““El patrono está obligado a dar a la trabajadora embarazada, en concepto de descanso por maternidad, dieciséis semanas de licencia, diez de las cuales se tomarán obligatoriamente después del parto; y además, a pagarle anticipadamente una prestación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario básico durante dicha licencia.”““

5.10 Dice el Art. 311 del Código de Trabajo: “““Para que la trabajadora tenga derecho a la prestación económica establecida en este Capítulo, será requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto; pero en todo caso tendrá derecho a la licencia establecida en el Art. 309”““Si bien es cierto que la señora [...] no cumple con este requisito de los SEIS MESES, está comprobado que su estado de gravidez surgió durante la relación laboral con la parte patronal demandada y que fue despedida no obstante haber puesto en conocimiento su estado de embarazo. Ante tal circunstancia debió conservar su empleo y continuar gozando de las prestaciones y derechos consagrados a la mujer trabajadora que esté embarazada, por ser estos irrenunciables; ya que el mismo artículo antes citado, expresa que tiene derecho a la licencia establecida en el Art. 309 C.T.

5.11 Respecto a la trabajadora [...], la parte apelante Licenciado [...], expresó que mediante la prueba testimonial que aparece dentro del proceso, no amerita que se tenga que probar que a tal demandante se le debía dar un derecho de defensa, ya que la falta por ella cometida estaba plenamente establecida; al respecto el Juez a quo dijo que las declaraciones de los testigos A. V. R. Q. y K. P. G. F., no eran suficientes para tener por establecido el hecho que se les atribuía a las demandantes, y que no existía constancia de que se haya seguido un procedimiento apropiado previo, para ser separadas de sus puestos de trabajo, en donde hayan tenido la oportunidad de haberse defendido; criterio que este tribunal también comparte.

5.12 Aunado a lo anterior, el hecho de que al momento de la declaración de parte contraria el representante legal de la sociedad demandada señor [...], no compareció a dicha audiencia, no obstante la citación de ley; por lo tanto se tuvo por aceptados los hechos imputables al patrono demandado, de parte del señor P. A.; es decir, como una declaración ficta, al tenor del Art. 347 CPCM.

5.13 El Art. 419 del Código de Trabajo dice: “““Las sentencias laborales recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que hayan sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso; pero deberán comprender también aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados.”““

5.14 Por todo lo antes expuesto, este tribunal estima procedente confirmarla sentencia venida en apelación, agregando los salarios caídos en esta instancia.-”
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-18-28-02-17, fecha de la resolución: 15/03/2017

PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL

CONCEPTUALIZACIÓN

“No habiendo comparecido la parte apelada en el presente incidente de apelación, este tribunal conoce en revisión, como lo dispone el Art. 585. C.T.

4.2. El Art. 461 C.T. establece: “Al valorar la prueba el juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente.”

4.3 En primer lugar, este tribunal considera necesario establecer el concepto de LA VERDAD REAL, según VÉLEZ MARICONDE, A., “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3ª Ed., 2ª Reimpresión, 1986, pág. 186. ““““Tanto el proceso penal como el civil tienden a la averiguación de la verdad sustancial de los hechos; pero mientras el Juez civil debe limitarse a verificar las proposiciones de las partes y ha de quedar satisfecho con la verdad aparente, formal o convencional que surja de las manifestaciones -de tal modo que su indagación resulta así circunscrita a los hechos controvertidos y está sometido a la voluntad de las partes - el M. Público y el Juez penal tienen, en cambio, el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia, no obstante la confesión del imputado.””” Al respecto, en la recopilación “Líneas y Criterios Jurisprudenciales”, de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Página 159, año 2012, Centro de Documentación Judicial dice: ““““No debe olvidarse que el procedimiento de obtención de los elementos probatorios no constituye un fin en sí mismo; sino un medio para encontrar la verdad real de los hechos para ilustrar al Juez a fin de que pueda fallar.”””

4.4 En aplicación de este principio de la verdad real, este tribunal pronuncia esta resolución en los términos que a continuación se expresan:

4.5. Vistos los autos, estudiados, analizados, leídos estos, y el escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto, este tribunal observa: Que el Licenciado [...], solamente presentó como prueba en primera instancia una copia certificada por notario, de la resolución del Exp. RVM-226/2016, emitida por la Dirección General de Trabajo, en la ciudad de San Salvador, a las catorce horas con treinta minutos del día tres de Noviembre de dos mil dieciséis, agregada al proceso de fs. [...], en la que en su parte resolutive se estableció, que en base al Art. 12 de la Constitución de la República y Arts. 8, 9 y 13 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, se autorizó a la Licenciada [...], como apoderada general de la sociedad demandada “MUNDO CELULAR DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que se abrevia “MUNDO CELULAR DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.”, para diferir el pago de la prestación económica por renuncia voluntaria de varios trabajadores,

y específicamente en dicha resolución, en el romano I de su parte final, consta cómo diferir el pago de la trabajadora demandante [...], y en cuanto a ella se resolvió lo siguiente: ““[...]”, cuya prestación por renuncia voluntaria más su correspondiente vacación y aguinaldo proporcional que según hoja de cálculo asciende a la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR, por medio de DOS CUOTAS, por la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR, pagadera primera cuota el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis y segunda el día treinta de diciembre de dos mil dieciséis...””. No obstante que en primera instancia, no probó dicho pago el Licenciado [...]; sin embargo hasta esta instancia dicho profesional mediante escrito de fs. [...] de este incidente, alega que por la trabajadora [...] ya se le dio cumplimiento a la resolución emitida por la Dirección General de Trabajo, en el sentido de que ya le fueron canceladas por su representada las prestaciones laborales adeudadas a dicha trabajadora; aunque no lo menciona de forma expresa, clara y precisa de que alega la excepción de pago, pero este tribunal entiende de la lectura del mismo escrito dicha alegación, incorporando para ello el referido profesional, como prueba documental copia debidamente certificada por notario del Comprobante de Pago y Acta Notarial de Finiquito Laboral, en los que aparece que la sociedad demandada le pagó a la trabajadora [...] la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR(\$ 553.48), en concepto de pago de indemnización, vacación y aguinaldo por renuncia voluntaria que fue efectiva a partir del día veintiocho de octubre del año dos mil dieciséis; haciéndose constar asimismo, que la sociedad demandada ya no le adeuda a la demandante ningún dinero en concepto de salarios ordinarios o extraordinarios, vacaciones, aguinaldos, días de asueto, descansos semanales o compensatorios; ni en concepto de recargos por trabajos en días de asueto o descanso semanal, o por trabajo en horas extraordinarias diurnas o nocturnas; ni en concepto de otra prestación de naturaleza laboral; en consecuencia declaró solvente a la sociedad demandada de todas las prestaciones labores; acta notarial mediante la cual la trabajadora [...] se dio por recibida del pago de dicha cantidad, efectuado por la sociedad a su favor, y que fue debidamente firmado por ella, la cual consta agregada a fs. [...] de este incidente, cuya acta fue otorgada ante el Notario [...]; por lo tanto este Tribunal, tiene por agregado el escrito de fs. 7., de este incidente y por incorporada como prueba documental la copia debidamente certificada por notario del Comprobante de Pago y Acta Notarial de Finiquito Laboral.

4.6 En vista de lo anterior esta Cámara considera, que la sociedad “MUNDO CELULAR DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE”, que se abrevia “MUNDO CELULAR DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.”, le ha pagado a la trabajadora, señora ROXANA R. R., la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR(\$ 553.48), suma de dinero a la fue condenada la sociedad demandada a pagar a dicha trabajadora, mediante resolución dictada por la Dirección General de Trabajo, antes relacionada y constar en la misma acta notarial, que se declara libre y solvente a la sociedad demandada del reclamo de otras prestaciones

laborales; por lo antes expuesto no se accederá a la pretensión de pago de las cantidades reclamadas en la demanda.

4.7 En conclusión, esta Cámara estima procedente la pretensión planteada en el recurso de apelación, interpuesto por el Licenciado [...], de la sentencia dictada por el Juez A-quo, conocida en revisión; por lo tanto se revocará la sentencia impugnada, y se absolverá a la sociedad demandada del pago de las prestaciones reclamadas en la demanda por la trabajadora [...].”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-26-08-05-17, fecha de la resolución: 17/05/2017

PROCESO DE NULIDAD DE DESPIDO

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA O DEFENSA DE LA PARTE DEMANDADA, CUANDO ÉSTA NO CONTESTA LA DEMANDA EN EL PLAZO DE LEY NI DEMUESTRA JUSTO IMPEDIMENTO

“VII.- Al encontrarnos ante un proceso de Nulidad de Despido, es preciso señalar que el Art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal establece el procedimiento que debe seguirse en caso de nulidad de despido, siendo, “*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. El Juez dará audiencia por cuarenta y ocho horas al Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que la conteste. Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa no contesta o contestando manifiesta su conformidad, el Juez sentenciará declarando la nulidad del despido; a menos que la autoridad demandada, dentro de seis días hábiles de vencido el plazo, compruebe ante el Juez haber estado impedido con justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de cuarenta y ocho horas para que la conteste. Si la parte demandada se opusiere dentro de los plazos expresados en los incisos precedentes, el Juez abrirá a pruebas por el término de cuatro días hábiles improrrogables, dentro del cual recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir y vencido el término, pronunciará la sentencia pertinente dentro de los tres días hábiles siguientes. Si el Juez declara la nulidad del despido, ordenará en la misma sentencia que el funcionario o empleado sea restituido en su cargo o empleo, o se le coloque en otro de igual nivel y categoría y además se le cancelen por cuenta de los miembros del Concejo Municipal, del Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, en su caso, los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia. El Concejo Municipal, Alcalde*

o Máxima Autoridad Administrativa deberá cumplir la sentencia del Juez dentro de los treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique. En caso de incumplimiento, el funcionario o empleado tendrá acción ejecutiva contra las personas que integran el Concejo, contra la persona del Alcalde o de la Máxima Autoridad Administrativa, o del funcionario de nivel de dirección que notificó el despido de forma ilegal, según el caso, para exigir el pago de los salarios adeudados, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar..." (negrita es propia). –

VII.- Al hacer el estudio correspondiente esta Cámara advierte que los puntos impugnados por el recurrente son: La desestimación de la petición de justa causa para oponerse en el término de cuarenta y ocho horas y como consecuencia la negación de la concesión de un nuevo plazo en base al Art. 75 inciso 3° de la L.C.A.M.; y que al pronunciar sentencia se les ha violentado los derechos constitucionales de Audiencia y defensa al no conceder un nuevo plazo para contestar la demanda pese a haberse comprobado la existencia de impedimento con justa causa para hacerlo, lo cual la vuelve nula.

En el caso sub júdice, se observa que el Licenciada Rosa Salguero Torres, interpuso demanda de Nulidad de Despido el día uno de febrero de dos mil dieciséis, la cual fue admitida por auto de folio [...] y como consecuencia de la admisión procedió la Jueza A quo a la respectiva notificación a la parte demandada, por medio de provisión al Juzgado de Paz de Ozatlan, la cual fue diligenciada el día tres de mayo de dos mil dieciséis, cumpliendo así con lo establecido en el Art. 75 Inc. 2° de la L.C.A.M.; que en respuesta a dichas notificaciones el Licenciado Serpas Cedillos, presentó escrito en el Juzgado de lo Civil a las catorce horas del día con treinta y nueve minutos del día nueve de mayo de dos mil dieciséis, manifestando en dicho escrito en el Romano III) que no se contestó la demanda planteada en el termino de cuarenta y ocho horas que establece el Artículo 75 Inc. 2° de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal alegando, en resumen justo Impedimento en vista que la notificación del Juzgado de Paz de Ozatlán, relacionada a la demanda interpuesta por la señora MCPR, fue recibida el día cuatro de mayo del dos mil dieciséis y que ese día el señor Alcalde Municipal, asistió a una reunión de trabajo en la Gobernación Departamental de esta Ciudad y el día jueves asistió a una reunión con Líderes Comunales del Municipio y fue hasta en horas de la tarde de ese mismo jueves cinco de mayo que se le entregó ese emplazamiento, tratando de coordinar con los Concejales para otorgar poder pero fue imposible y que hasta el día seis por la mañana se reunieron, pero no todos quisieron otorgar el poder ya que el Concejo Municipal como es sabido es de carácter pluralista y los concejales del Partido Político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, se opusieron a otorgar el referido poder fue entonces que decidieron otorgar el poder solamente los concejales representantes de ARENA, y con todos esos impases se hizo imposible hacer la contestación de la demanda, por lo que solicitó en tal escrito se tuviera por justificada la no contestación de la demanda por las razones expuestas y en consecuencia por impedidos con justa causa sus representados, presentando para efecto la invitación que fue girada al señor Alcalde Municipal de Ozatlan, agregada a folios 48 del proceso, solicitando además se le concediera el nuevo

termino de cuarenta y ocho horas para contestar la demanda de acuerdo al inciso 3° del Art. 75 de L.C.A.M.

Al respecto se hace necesario señalar que al hablar de justo impedimento y que al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese, según el Art. 146 del Código Procesal Civil y Mercantil, esto hace referencia a causas de fuerza mayor y caso fortuito, entendido el primer concepto como como un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable y por fuerza mayor como el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación; conceptos que a efectos jurídicos han sido equiparables como causa de exclusión de responsabilidad, según se dispone en el Código Civil en el Art. 43, al decir: **“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”**

En ese orden de ideas, es preciso acotar que en razón a los conceptos desarrollados anteriormente, el motivo alegado por el Licenciado Serpas Cediillos, para que con base a los artículos antes señalados no le corra plazo y se le conceda uno nuevo conforme al Art. 75 Inc. 3° de la L.C.A.M., a criterio de esta Cámara no constituye justo impedimento, puesto que la falta de diligenciamiento o coordinación inmediata entre el Alcalde de Ozatlan y los demás integrantes del Concejo Municipal en referencia o el desacuerdo entre los mismo, no denotan causas de fuerza mayor ni mucho menos caso fortuito a considerar, para que fuera concedido un nuevo plazo por el Juzgado A quo, aunado a ello se hace notar que según consta en el proceso los emplazamientos fueron efectuados el día tres de mayo de dos mil dieciséis, que el Poder General Judicial con el que se mostró parte el recurrente ante el Juzgado de lo Civil de esta Ciudad, fue otorgado a las nueve horas del día seis de mayo de dos mil dieciséis y el escrito en el que se expresan los motivos por los cuales no se contestó la demanda en el término de las cuarenta y ocho horas fue presentado en el Juzgado de lo Civil, hasta las catorce horas con treinta y nueve minutos del día nueve de mayo de dos mil dieciséis, no mediando tampoco prontitud entre el cese del impedimento y el apersonamiento al Juzgado respectivo.—

Dicho lo anterior para este Tribunal no se ha violentado Derecho de Audiencia o Defensa alguno, puesto que al no haberse contestado la demanda en el plazo de Ley ni probado justo impedimento y así haberse declarado por auto de folios [...] del proceso, la Juez procedió dictar la sentencia correspondiente de acuerdo con los elementos aportados por la parte demandante, conforme a derecho.-

Que si bien es cierto la figura del despido es un acto municipal permitido por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, dicho despido no puede ser antojadizo ni espontaneo, por el contrario de llevarse a cabo debe de seguirse sin lugar a dudas por el procedimiento previamente establecido en el Art. 71 del mismo cuerpo legal en comento, cuya sanción por inobservar los procedimientos

establecidos acarrea nulidad y sus respectivas consecuencias, tal como se regula en los Art 74 y 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; y no constituyendo el cargo de Jefe de la Unidad de la Mujer un Cargo de Confianza en la Administración Municipal, de los regulados en el Art 2 numeral 2 de la L.C.A.M., como se consignó en el Acuerdo Número Dieciséis, del Acta Uno de la Sesión Ordinaria, celebrada a las catorce horas del día seis de enero de dos mil dieciséis, según consta a folio 5 del proceso, y constando además que anteriormente la demandante había sido trasladada con cargo funcional de Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, según acuerdo agregado a folios 6 del presente proceso; razón por la cual y tal como lo expresa la Jueza A quo en la sentencia de merito, para esta Cámara no existe duda que es procedente Declarar la Nulidad del Despido efectuado por el señor Alcalde Municipal José Alexander Batres Paniagua, por Acuerdo tomado por el Consejo Municipal de esa localidad, puesto que el mismo no se llevó a cabo de acuerdo al procedimiento que dicta la Ley .-

VIII. En vista de lo antes dicho, teniendo esta Cámara la facultad de conocer de los recursos de Revisión de las sentencia definitivas de los Jueces de lo Laboral o de Jueces competentes en esa materia del Municipio de que se trate, tal como lo establece el Art. 79 Ley de la Carrera Administrativa Municipal; además, atendiendo a lo que prescribe el Art. 71 L.C.A.M., que establecen el procedimiento para que un despido sea efectuado en legal forma, procedimiento que el Concejo Municipal de Ozatlán no siguió, dado que a juicio de esta Cámara el cargo de Jefe de la Unidad de la Mujer no es un cargo de confianza, despido que se comprueba con el Acuerdo Número Dieciséis, del Acta Uno de la Sesión Ordinaria, celebrada a las catorce horas del día seis de enero de dos mil dieciséis; para los Suscritos Magistrados queda plenamente establecido sobre esa línea, la Nulidad del despido de la señora MCPR, por lo que es procedente confirmar la sentencia de merito.”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-20-JUN-2017, fecha de la resolución: 20/06/2017

NO PUEDE IMPUGNARSE LA SUPRESIÓN DE UNA PLAZA POR ESTA VÍA, PORQUE LOS JUECES DE LO LABORAL CARECEN DE COMPETENCIA PARA SU CONOCIMIENTO

“14. Antes de resolver el asunto planteado en el escrito de apelación, este Tribunal hace las consideraciones siguientes: En primer lugar, es necesario formular un criterio en lo relativo a lo ordenado por el Art. 513 inciso tercero CPCM, en lo referente a : “Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal,...”; observamos que la disposición se refiere a convocar a las partes, lo que implica que ya existe una litis entablada y cuando se ha declarado improponibilidad in limine litis de la demanda, ésta no ha sido admitida, por lo tanto no hay litis todavía del demandante quien tiene la expectativa de ser parte, Art. 281 inciso primero CPCM. Por lo anteriormente dicho este tribunal, entiende que cuando se apela de autos definitivos como el de improponibilidad de la demanda, no es necesario señalar audiencia en la sede del tribunal, y se debe resolver conforme al escrito de interposición del recurso y la sola lectura del proceso, sin más trámite.

15. En el escrito de apelación se impugna el auto de IMPROPONIBILIDAD de la demanda dictado por la señora Juez de Primera Instancia de Chinameca, departamento de San Miguel, a las nueve horas del día veinticuatro de enero del año dos mil diecisiete.

Siendo que la pretensión principal del proceso al que se refiere esta apelación, es la nulidad del despido de que ha sido objeto el señor DOUGLAS ALDUVI CH. J., y habiéndose establecido en la demanda, así como en los documentos presentados que se trata de una SUPRESION DE PLAZA, este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

En la Ley de la Garrea Administrativa Municipal, encontramos que “El despido” es una sanción disciplinaria a los funcionarios y empleados protegidos por dicha ley (Art. 62), será previa autorización judicial (Art. 67), por las causales establecidas (Art. 68) y mediante el procedimiento legal (Art. 71); impuesto el despido, se prevé el recurso de revisión (Art. 79).-

Por otra parte “la supresión de plaza”, no es una sanción disciplinaria, la encontramos regulada en el Art. 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, bajo el acápite “Derechos del empleado o funcionario de carrera en caso de supresión del cargo, renuncia, incapacidad total y muerte.” Establece que en los casos que a los funcionarios o empleados de carrera independientemente de su relación jurídica laboral, se les comunique o notifique la supresión de la plaza o cargo, éstos podrán ser incorporados a empleos similares o de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido mediante resolución de improcedencia de amparo, de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, bajo referencia 133-2010, lo siguiente: ““La Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en su Art. 53, ha previsto el supuesto de supresión de plaza como una facultad concedida a la autoridad municipal competente en razón de su autonomía administrativa, sin que sea necesario comunicar previamente al trabajador dicha decisión, es decir, sin que se tenga que promover algún trámite administrativo o un proceso judicial para justificar su determinación de dar por finalizada la relación laboral con el trabajador, que, en todo caso, el mismo legislador ha dispuesto algunas medidas compensatorias a efecto de reparar el daño ocasionado por esa cesación, siendo estas la posibilidad de ser incorporado a un empleo similar o de mayor jerarquía, o de recibir la respectiva indemnización.””

Como ha quedado establecido, la supresión de plaza, es una facultad de la administración municipal, que deviene de su autonomía, mientras que el despido es una sanción disciplinaria en materia laboral, siendo que, aunque se promueve un proceso de nulidad de despido, se trata éste de una impugnación de una supresión de plaza, y en lo referido a esta última no tiene competencia objetiva esta Cámara.

En este sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil catorce, bajo referencia 564-2013, establece: ““Ahora bien, no debe perderse de vista que en el caso de autos el acto que se pretende impugnar, tal como se ha expresado en la demanda, lo constituye una “supresión de plaza”, la

cual se configura como un acto producto de la autonomía organizacional de los Municipios, contra el que no se ha previsto recurso alguno en la ley aplicable, que le de la posibilidad de controvertir la decisión de la Administración Pública, ya sea en sede administrativa o en sede laboral. ----- No se está ante la figura del despido, en la cual la plaza subsiste, y por tanto el administrado tiene el derecho de que se le instruya el procedimiento previsto para tal efecto. Por lo anterior, se determina que los mecanismos legales utilizados por la parte actora para agotar la vía administrativa respecto al acto adversado no fueron los correctos. ----- Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha indicado que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no establezca ningún recurso respecto a determinados actos, éstos causan estado en sede administrativa de manera inmediata, por lo que, son impugnables directamente ante este Tribunal siempre y cuando se realice dentro del plazo legal.”““““

Siendo el despido un acto eminentemente laboral, ante la jurisdicción común laboral, se encuentran previstos el Proceso de Nulidad de Despido y su correspondiente Recurso de Revisión, los que son procedentes al encontrarse establecidos legalmente para los casos que se trate de un despido sin haberse agotado el procedimiento adecuado, y de la sentencia pronunciada en estos casos en primera instancia (Arts. 71 y 79 LCAM); siendo la supresión de plaza un acto administrativo, este no puede ser conocido en competencia laboral, y así lo encontramos en la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de fecha doce de octubre de dos mil diez , bajo referencia 361-2010, en la que dijo: “Como bien se ha relacionado por la peticionaria y en párrafos anteriores de esta resolución, que es de conformidad con el Art. 53 que se faculta a la Administración Municipal para suprimir plaza o cargo, otorgando discrecionalidad a la Administración Pública para suprimir una plaza; la discrecionalidad, en este sentido se debe a que la Ley permite a que la Administración Municipal distribuya sus recursos humanos y económicos de la mejor manera posible, en el entendido que su actuación se presume legal y entorno al bienestar de los recursos del Municipio. ----- A pesar de lo manifestado, la referida disposición salvaguarda la estabilidad laboral del empleado o funcionario según manda la Constitución de la República (Artículo 219), ya sea incorporando al afectado a empleos similares o de mayor jerarquía, previo consentimiento de éste, quien de no darlo, podrá ser indemnizado según la proporción que el mismo artículo contempla. De ahí que, si la Administración Municipal no cumple con las exigencias relacionadas supra, el afectado tiene derecho a recurrir del acto por la vía administrativa, si se contempla un recurso reglado, caso contrario, puede impugnar el acto por la vía jurisdiccional, en uso de su derecho a la tutela judicial efectiva. ----- De lo anterior se concluye, que debido a que el acto pronunciado por el Concejo Municipal de El Tránsito, del cual la peticionaria recurrió ante la instancia correspondiente, resultando una Sentencia favorable a la misma, y que fue el desencadenante de la interposición del recurso de revisión por parte de la Administración Municipal, dando como resultado una nueva Sentencia desfavorable a los intereses de la administrada, aquél acto originario, esta Sala lo considera: a) que es reconocido por la Constitución (Art. 204) y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal

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...”. El Legislador ha sido claro en establecer un plazo perentorio para la solicitud de la nulidad objeto del presente proceso, y siendo que la disposición mencionada, el artículo 75, es la base legal que sustenta este proceso, en atención al principio de legalidad, así como la garantía constitucional de la seguridad jurídica, la solicitud impetrada por el trabajador, es extemporánea y consecuentemente, debe declararse improponible por haberse solicitado fuera del tiempo establecido por la ley, teniendo en consideración que el supuesto despido alegado sucedió el día 4 de abril del corriente año, y la demanda ha sido presentada el día 9 de noviembre del 2016, es decir, 8 meses después que equivale a 150 días hábiles aproximadamente, en ese sentido, la oportunidad procesal le ha prescrito y por lo tanto, debe ser declarada la improponibilidad sobrevenida en atención a lo dispuesto en el artículo 127 del código procesal civil y mercantil.”

17. El señor Juez a quo mediante sentencia pronunciada a las catorce horas y veinte minutos del día doce de enero del presente año, que se encuentra agregada de fs. [...] de la pieza principal, accedió a las pretensiones de la parte actora. Este tribunal advierte de la lectura de la demanda de fs. [...], que la fecha de presentación de la misma que fue el nueve de noviembre del año dos mil dieciséis, lo que significa que ya habían transcurrido siete meses desde la fecha en que ocurrió el despido alegado por el trabajador demandante; es decir, ya había caducado o vencido el derecho del solicitante para presentar su demanda según el primer inciso del Art. 75 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; en otras palabras, la demanda contiene un defecto insubsanable, referido a la caducidad de la acción, pues el plazo que la ley confiere al solicitante es inicialmente de quince días hábiles para hacerlo; cabe acotar que además la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en el Art. 77-A, se refiere a la prescripción de las acciones y 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.” Este último artículo da 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 presente caso, la mencionada ley en su Art. 75 inciso primero, consigna un plazo en que puede interponerse la respectiva solicitud, el cual es de quince días hábiles siguientes al hecho que la motiva, que no le perjudica ni le beneficia al interesado; este criterio se encuentra amparado con las sentencias que sustentan este argumento, dictadas por la Cámara Primera de lo Laboral de la ciudad de San Salvador, según Ref. J.236-R-2014 de fecha veintiocho de mayo de dos mil catorce, a las nueve horas y treinta minutos; y la otra dictada el treinta y uno de marzo de dos mil once, a las nueve horas y cuarenta minutos en el incidente Ref. J.71-R-201, en donde se sostiene que la caducidad opera de pleno derecho y debe ser interpuesta la demanda en el plazo antes indicado, del cual también se hace relación en la sentencia del mismo tribunal, con Ref. INC-982-R-2014, de las doce horas y veinte minutos del día treinta de enero de dos mil quince.

18. La Licenciada ***** , en su calidad de defensora pública laboral, el día nueve de noviembre de dos mil dieciséis, promovió proceso laboral de

nulidad de despido, en nombre y representación del trabajador [...], contra los MIEMBROS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE QUELEPA, DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL, representado legalmente por el Alcalde Municipal, señor MARVIN REINALDO B. S.; manifestó que su representado fue despedido el CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS, como a eso de las OCHO DE LA MAÑANA, por el señor SERAFIN G., quien es el JEFE INMEDIATO y le manifestó que a partir de ese momento estaba despedido de su trabajo; es decir, que desde la fecha del supuesto despido hasta el día de la presentación de la demanda transcurrieron siete meses.

19. 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, lo hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos.”

20. En el presente caso y con fundamento en la disposición legal mencionada en el párrafo que antecede, es que esta Cámara no comparte los argumentos del Juez a quo, quien declaró la existencia de la nulidad del despido; y, por el contrario, considera este tribunal que debe declararse improponible la demanda, pues de la simple lectura de ésta se colige que adolece de un defecto insubsanable, referido a la prescripción de la acción, pues si bien es cierto, el plazo que la ley confiere al solicitante es de quince días hábiles, es en todo caso potestativo y presentada la petición dentro o fuera de ese plazo, es irrelevante; pero como ya se dijo, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en su artículo 77-A, se refiere a la prescripción de las acciones, estableciendo un plazo genérico de seis meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva, pero tratándose de demandas de nulidad de despido como lo es el caso que se conoce, la mencionada ley en su Art. 75, inciso primero, al que ya se hizo referencia en esta resolución aunque consigna el plazo específico en que debe interponerse la respectiva solicitud, el cual es quince días hábiles siguientes al despido, por otra parte, con relación al Art. 77-A yal hecho que la motiva, ha quedado demostrado que la demanda fue presentada el nueve de noviembre del dos mil dieciséis, después de siete meses y días del despido que se le imputa a la parte demandada, de lo que resulta falta de presupuestos materiales o esenciales.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-16-27-02-17, fecha de la resolución: 29/03/2017

PROCESO LABORAL

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE APORTACIÓN

“De lo manifestado en el escrito que contiene la interposición del recurso de que se trata esta sentencia, partimos que alegan como agravios, la violación al

principio de aportación, y al método de valoración de prueba de la sana crítica, especial mención se hará respecto a la incorporación de la declaración del testigo A.D.J.L.L., mediante certificación.

10.El principio de aportación tiene como primera manifestación que los hechos en que se fundamenta la pretensión y los motivos de oposición sólo pueden ser introducidos al proceso por las partes, pero el apelante no especifica de que forma el Juez de lo Laboral que conoció en primera instancia, violentó dicho principio, máxime cuando su aplicación y alcances en materia laboral deben ser distintos a lo establecido en materia procesal civil y mercantil, en atención a lo regulado en el Art. 398 del Código de Trabajo, según el cual el juzgador podrá practicar prueba de oficio; aunque menciona el apelante el principio de aportación, a este no se le asigna contenido, y más parece que reclama que no se le dejó aportar al proceso un medio de prueba que según su parecer es admisible, sobre lo que se valorará más adelante en esta sentencia.

11. Menciona el apelante también que en primera instancia no se aplicó la Sana Crítica, sin que se diga cuál de las reglas que componen dicho método de valoración de la prueba es la que se ha violentado, ya que no basta con mencionar que el juez no aplicó la sana crítica, sino determinar en qué consiste esa inaplicación, lo que no hace el apelante.

12. Habiéndose expresado lo pertinente sobre las supuestas violaciones al principio de aportación y de valoración de la sana crítica, se pasa a realizar las apreciaciones sobre la prueba que manifiesta el apelante que no se valoró.

13. Consta a folios [...] de la pieza principal, el auto de apertura a prueba, el cual fue notificado al ahora apelante el día treinta de mayo de dos mil diecisiete, según consta a folios [...] vuelto; por lo que dicho profesional presentó escrito pidiendo se señalara día y hora para presentar la declaración testimonial del señor A.D.J.L.L., habiéndose señalado para tal efecto las ocho horas y treinta minutos del día nueve de junio de dos mil diecisiete, y consta a folios [...] de la pieza principal el acta por medio de la cual se hace constar que habiendo llegado el día y la hora señalada para recibir la prueba testimonial ofrecida el testigo propuesto no se presentó, dicha acta fue suscrita por el apelante quien estuvo presente en dicho acto, por lo que no se incorporó al proceso prueba testimonial, ya que de conformidad a lo regulado en el Art. 399 del Código de Trabajo, so pena de nulidad, las pruebas se presentarán en el lugar, día y hora señalados.

14.El día doce de junio de dos mil diecisiete, el apelante presentó escrito solicitando se tuviera por incorporada como prueba documental, copia simple de la declaración del testigo A.D.J.L.L., vertida el día siete de diciembre de dos mil dieciséis, en el proceso con referencia 366-2016 P, la cual consta agregada a folios [...] frente y vuelto de la pieza principal, pretende de esta forma el apelante que en el proceso se valore el testimonio de un testigo que no compareció al proceso, contraviniendo el principio de oralidad y contradicción, y con ello vulnerando la garantía del debido proceso.

15. La prueba testimonial se encuentra regulada en el Código de Trabajo, en los artículos 409, 410, 411 y 412, al establecer ciertas reglas sin que dicha regulación sea suficiente, por lo que aplicaremos el Código Procesal Civil y Mercantil

el cual es de aplicación supletoria en casos como el presente por así regularlo los artículos 602 del Código de Trabajo y 19 CPCM, ya que no contradice los principios del derecho laboral

16. En el medio de prueba testimonial, el elemento de prueba es vertido al proceso por el órgano de prueba que la contiene, es decir la prueba es lo dicho por el testigo en su declaración, no pudiéndose tener como prueba de los hechos controvertidos lo declarado en un proceso distinto, por un testigo que no compareció al proceso (Arts. 360, 362 y 373 CPCM; y 409 y 411 CT), no juró o prometió decir la verdad (Art. 362 CPCM), que no se tuvo la oportunidad de contradecir (Arts. 4 y 367 CPCM), o de observar su comportamiento al momento de declarar (Arts. 10 y 354 CPCM); por lo que dicha declaración no ha sido realizada conforme a las normas legales que regulan dicho medio probatorio, por lo que es nula de conformidad a lo establecido en el Art. 316 inc. 3º CPCM, y por lo tanto no tiene valor probatorio, y no se incurrió en el error señalado por el apelante.-

17. No obstante que el juez es el mismo ante el que se rindió la otra declaración y que tal declaración fue sobre los hechos que en el presente proceso se discuten, dicha declaración solo tuvo sus efectos en el proceso en que se realizó, ya que como se dijo para este proceso no cumple con las normas que rigen dicho medio de prueba, y que el juez tuviera por valedera dicha declaración sería en aplicación del conocimiento privado del mismo, lo cual tampoco es válido.

18. Asimismo el día diez de agosto de dos mil diecisiete, según escrito que consta a folios [...] bis de la pieza principal, el apelante presentó escrito solicitando se tuviera por incorporada como prueba documental, certificación de la declaración del testigo A.D.J.L.L., vertida el día siete de diciembre de dos mil dieciséis, en el proceso con referencia 366-2016 P, la cual consta agregada de folios [...] frente al [...] vuelto de la pieza principal, nótese que para esta fecha la sentencia que se pretende impugnar, ya había sido pronunciada y dicha prueba no se pudo tomar en cuenta.

19. En vista que la demanda no fue presentada dentro del plazo establecido en el Art. 414 CT, las presunciones ahí establecidas no son aplicables para este asunto.

20. La relación de trabajo, la personalidad jurídica y representación legal de la demandada, fueron acreditadas, no obstante el despido y la representación patronal de la persona que se dice lo realizó, no fueron acreditados, por ningún medio de prueba, por lo que de conformidad al Art. 419 del Código de Trabajo, corresponde confirmar la sentencia apelada por estar apegada a derecho.

21. Se aclara, que los motivos alegados por el apelante en su recurso han sido tomados en cuenta en esta sentencia, con el objeto de dar respuesta a sus argumentos, pero la presente sentencia se dicta en revisión, por no haber comparecido en esta instancia la parte apelada, por lo que una vez desestimados los fundamentos de la apelación, se pasó a revisar lo actuado en primera instancia con la vista de los autos, por conocerse el presente caso en Revisión, como ha quedado establecido en el párrafo 5 de esta Sentencia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-53-290917, fecha de la resolución: 16/10/2017

VULNERACIÓN A DERECHOS CONSAGRADOS A FAVOR DEL TRABAJADOR

“La Licenciada [...], defensora pública laboral, delegada en esta ciudad por la señora Procuradora General de la República, y en representación del trabajador señor [...], por medio de escrito de fs. [...] de este incidente, alega que el Juez Aquo, en la sentencia emitida por él, no hizo las valoraciones de las presunciones legales, que establece el Art. 414 C.T., así como también no le dio cumplimiento al principio pro- operario; y tampoco empleó la sana crítica.

El Art. 14 C.T. dice: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

El Art. 461 C.T. dispone: “Al valorar la prueba el juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente.”

El Art. 52 Cn., establece: “Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables”.

Al examinar los autos del presente caso objeto de estudio, esta Cámara observa: Que en la demanda consta que el trabajador señor [...], fue despedido el día 13 de agosto de 2016, y la demanda fue presentada el día 16 de agosto de 2016.

Asimismo en el acta de conciliación agregada a fs. [...] de la pieza principal, aparece que el representante legal en funciones de la sociedad demandada a “AUDIO Y TECNOLOGIA S.A. DE C.V.”, señor *****., le ofreció únicamente al trabajador demandante señor [...]. la cantidad de CIENTO SESENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA CENTAVOS (\$169.70), en concepto de salarios adeudados a dicho trabajador, quien se dio por recibido de tal cantidad; pero sobre las demás prestaciones reclamadas en la demanda no hubo ningún acuerdo; por lo tanto, ambas partes pidieron que se continuara con el proceso hasta su resolución final.

En vista de lo antes expresado, este Tribunal estima, que le son aplicable las presunciones legales establecidas en el Art. 414 C.T. a favor del trabajador [...], en el sentido que la demanda fue presentada dentro los quince días hábiles que establece la ley, y además de lo plasmado en el acta de conciliación, se colige tanto la relación laboral entre el trabajador y la sociedad demandada, como el despido injustificado, por no haber manifestado lo contrario o excepcionado de ello la parte demandada.

Según Jurisprudencia dada en la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de diciembre de 2007, en el Recurso de Casación Ref: 128-C-2005, se establece lo siguiente: “Hechos sobre los que no se requiere prueba. La prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendientes a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. Así, en principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba, pero aquellos deben ser además: a) controvertidos; es decir, afirmados por una parte y desconocidos o negados por la otra; y b) Conducentes para la decisión de la causa. En otras palabras, no requieren de prueba los hechos conformes o reconocidos por ambas partes,

pues no hay controversia sobre los mismos. El reconocimiento de los hechos alegados puede ser de forma expresa o tácita.”

Circunstancias antes dichas que han sido alegadas por la parte que recurre, y que para este tribunal son valederas, en el sentido de que el Juez Aquo, ha inobservado lo dispuesto en los Art. 14, 414 C.T., y 52 Cn.

Este Tribunal concluye, en base a las consideraciones antes expresadas y disposiciones citadas en este numeral, que habiéndose establecido la existencia en el proceso de las presunciones legales del Art. 414 C.T., se revocará la sentencia venida en apelación, en consecuencia se condenará a la sociedad demandada a que pague al trabajador lo que corresponde por las siguientes prestaciones: Vacación proporcional y completa, aguinaldo proporcional y completo, por ser derechos irrenunciables del trabajador; así como también la indemnización por despido injusto, más el pago de los salarios caídos en ambas instancias; y se absolverá a la sociedad demandada del pago de los salarios adeudados reclamados en la demanda, por constar en el acta de audiencia conciliatoria de fs. [...] frente y vuelto del proceso, que el trabajador se dio por recibido de parte de la sociedad demandada del pago de los salarios adeudados.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-07-26-01-17, fecha de la resolución: 23/03/2017

PRUEBA DOCUMENTAL

CERTIFICACIÓN EXTENDIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO EN LA QUE SE HACE CONSTAR QUE EL TRABAJADOR LABORABA HORAS EXTRAS, NO TIENE NINGÚN VALOR PROBATORIO

“La Licenciada A. B., petitionó en la demanda que a su representado MELVIN ALEXIS V. A., que se reclama a la sociedad demandada entre otras pretensiones la cantidad de UN MIL QUINIENTOS UN DOLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS, por horas extraordinarias de enero a junio de dos mil dieciséis.

La Licenciado M. CH., manifestó en escrito de fs. [...] de la pieza principal, respecto de la pretensión de pago de las horas extras (sic.) que “Cabe la observación de que el demandante ha intentado la acción de pago de horas extras, limitándose a señalar que están comprendidas en el primer semestre del presente año y con un valor total de un mil quinientos un dólares con cincuenta y un centavos, lo que vuelve oscura la demanda. Es de considerar que las horas extras corresponden prácticamente a un convenio entre trabajador y patrono, lo que no es parte de la contratación ordinaria, de forma que el impetrante debe puntualizar las horas extras reclamadas con indicación de fechas, horario y monto correspondiente a cada hora extraordinaria que se supone laboró ----- La falta de la especificación indicada, es atentatoria contra el derecho de defensa de la demandada desde luego que no sabe con exactitud de qué tiene que defenderse. Ello conculcaría el derecho constitucional de defensa que le corresponde a toda persona demandada.”

El Juzgado que conoció, en su sentencia expresó: “En cuanto al reclamo de las horas extraordinarias diurnas y nocturnas laboradas y no remuneradas, correspondientes de Enero, Febrero, Marzo y Abril, Mayo y Junio de dos mil dieciséis. Ahora bien, según la prueba documental, vertida por la parte actora, consistente en la certificación del Ministerio de Trabajo, de la Inspección Especial realizada, al Centro de Trabajo denominado PRODUCTOS ALIMENTICIOS SELLO DE ORO. S.A. DE C.V., por el Departamento General de Inspección de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Oriente, pues en la referida certificación, el hecho real de que el trabajador MELVIN ALEXIS V. A., laboraba horas extraordinarias en los días ahí estipulados.”

Se extrae de lo anteriormente manifestado que para tener por acreditadas las horas extraordinarias reclamadas el señor Juez aquo, dio valor probatorio a la Certificación del expediente administrativo de la Oficina de Inspección de Trabajo, realizada por el Ministerio de Trabajo, dicha actuación contradice el Art. 597 del Código de Trabajo, que expresamente regula “Las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, salvo las excepciones legales, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales.”

Encontramos que “el valor probatorio de un instrumento no solo depende de la formalidad con que esté revestido, ya se trate de un instrumento público o auténtico; sino que a su vez dicha prueba debe reunir las características de pertinencia, indoneidad y legalidad. Para el caso que nos ocupa el artículo 597 C.T. establece una exclusión de valor probatorio a la mayoría de las actuaciones que por ley especial le corresponden a la Dirección General de Inspección de Trabajo, haciendo énfasis en cuanto a que sólo en ciertos y determinados casos éstas adquirirán pleno valor, ejemplo de ello es el Art. 103 C.T. que claramente expresa en su contenido el valor probatorio que tendrá a nivel judicial del acta de la resolución emitida por la Dirección General de Inspección, en el caso de determinar la naturaleza del trabajo de una persona; por lo que es el mismo Código de Trabajo el que dispone en qué casos en los procesos laborales tendrán valor probatorio los instrumentos emanados de la dependencia antes citada”; esto según Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de enero de 2007. Recurso de Casación Ref. 252-C-2005.-

Por haberse concedido valor probatorio a la mencionada certificación en contra de lo que regla la norma legal citada, corresponde estimar la pretensión contenida en el recurso de apelación, y revocar la sentencia apelada.-

Se aclara, que los motivos alegados por el apelante en su recurso han sido tomados en cuenta en esta sentencia, con el objeto de dar respuesta a sus argumentos, pero la presente sentencia se dicta en revisión por lo que una vez desestimados los fundamentos de la apelación, se pasó a revisar lo actuado en primera instancia con la vista de los autos, por conocerse el presente caso en Revisión, como ha quedado establecido en el párrafo 5 de esta Sentencia.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-02-120117, fecha de la resolución: 08/02/2017

PRUEBA

ASPECTOS GENERALES

“Delimitadas las pretensiones de las partes, corresponde señalar el iter lógico que seguirá la presente decisión. En ese sentido, advirtiendo que los fundamentos del recurso, así como el traslado que sobre el mismo se confirió, guardan relación con el tema de valoración probatoria, es procedente: (i) esbozar unas breves líneas, en relación al derecho constitucional de la prueba; (ii) verificar si concurren las infracciones alegadas, y de existir, realizar las valoraciones probatorias pertinentes, es decir, se declararán los hechos que ésta Cámara considera que han sido probados; y (iii) finalmente, en base a los hechos probados esta Cámara determinara lo que conforme a derecho corresponde, es decir, a revocar, modificar o confirmar la sentencia recurrida.

4. El derecho constitucional de la prueba.

4.1. Conforme lo expone Morales, S.E. (El ofrecimiento y la valoración de la prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, 2016), para analizar el ofrecimiento y valoración de la prueba, debe partirse de los fundamentos constitucionales que garantizan la actividad probatoria, refiriéndose al efecto al derecho fundamental de seguridad jurídica (Art. 2 Cn.), principio de igualdad (Art. 3 Cn.) y la garantía de audiencia (Art. 11 Cn.). En ese sentido, es factible afirmar que, la actividad probatoria reviste especial relevancia procesal, en la medida que cumple con la finalidad de fijar los hechos a los que el juez, en su sentencia, determinará el derecho. De forma que, la prueba se configura como la actividad procesal clave en la historia de todo litigio, pues de ella depende que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos en disputa y aprecie o desestime las pretensiones formuladas por las partes. Es decir, que la prueba tiene la finalidad de convencer al Juez sobre la credibilidad de las fuentes de prueba y de los medios de prueba, cuyo peso permite la adjudicación de las afirmaciones de las partes. Son las partes las que, según el Art. 7 CPCM, deben efectuar como actividad procesal un conjunto de operaciones por medio de las cuales intentarán lograr el convencimiento del Juez con respecto a los hechos.

4.2. Ahora bien, el objeto de la prueba, serán aquellas afirmaciones que las partes realicen, en relación a los hechos controvertidos, de conformidad al Art. 312 CPCM, de forma que, la parte actora se encuentra en la obligación de probar los alegatos vertidos en la demanda, mientras que la parte demandada, debe probar lo que haya controvertido en el escrito de contestación a la demanda. Por supuesto, todo ofrecimiento probatorio, deberá encontrarse supeditado a lo establecido en el CPCM, principalmente, en el sentido que los medios a utilizar sean idóneos, pertinentes y útiles, es decir, que guarden relación con los hechos en disputa y que efectivamente sirvan para probarlos. Además, lógicamente, los medios probatorios deben ser suficientes para probar las afirmaciones planteadas, a efecto que el Juzgador, tenga un panorama completo de los hechos acaecidos, a la vez que, cuente con elementos necesarios y suficientes para resolver sobre el fondo de la o las pretensiones sometidas a su jurisdicción.

4.3. El derecho de la prueba, se relaciona implícitamente con el deber de motivación, dispuesto en el Art. 216 CPCM, mismo que implica que el Juzgador debe señalar la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho, debiendo relacionar tal obligación con lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 217 CPCM, en el sentido que el Juez debe exponer en la sentencia los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo. El cumplimiento de la motivación, en los términos antes expresados, es de trascendental importancia, por cuanto permite evitar arbitrariedades, así como, ejercer un control de las partes mediante la eventual utilización de los medios de impugnación.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 110-2017-PAD, fecha de la resolución: 30/11/2017

RECIBO DE PAGO DE PRESTACIONES POR DESPIDO

REQUISITOS DE VALIDEZ

“1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, así como los fundamentos de derecho del señor Juez A quo en su sentencia, y examinada la correspondiente prueba de autos, se hace el análisis correspondiente.

2. Para este Tribunal, no ha sido objeto de discusión la vinculación jurídica de naturaleza laboral existente entre el trabajador RAGN y la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA DE CAPITAL VARIABLE, desde el veinte de febrero de dos mil doce hasta el veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, con el cargo de Auxiliar de Terminal Marino, así como el despido; pues tales extremos de la demanda se encuentran plenamente probados y especialmente por haber sido aceptados y reconocidos tanto por el Representante Legal de la sociedad demandada durante la declaración de parte contraria a la que fue sometido, así como por la apoderada patronal en primera instancia.-

3. En virtud que la Licenciada EMMA MARGARITA PANIAGUA ORELLANA, en calidad de Apoderada General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad demandada, por medio del escrito de fs. [...] de la pieza principal interpuso la excepción de pago, en los términos siguientes: “(...) *Que estando abierto a pruebas el presente juicio, vengo a oponer y alegar expresamente la EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 2012, 2013, 2014, 2015 Y 2016, ASÍ COMO EL PAGO DE AGUINALDO CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 2012, 2013, 2014, 2015 Y 2016, y para comprobarla fehacientemente presento como prueba documental impresión de notas de abono del BANCO AGRÍCOLA, S.A. donde consta que ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, S.E.M. de C.V. Ha hecho efectivas a la cuenta bancaria número: 3010713366, a nombre del señor RAGN pagos en conceptos de indemnización y aguinaldo desde el año de su contratación. (...)*”; por cuestiones de técnica pro-

cesal, orden y lógica jurídica, resulta necesario entrar a conocer primero de dicho mecanismo de defensa procesal, para efectos de determinar si al actor ya le fue cancelada la indemnización que reclama en la demanda; presentando para acreditar el mismo los documentos que corren a fs. [...] de la pieza relacionada, consistentes en copias simples de notas de abono en Banco Agrícola, original y copia acta notarial “finiquito laboral” de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; por lo que se procede al análisis de los citados documentos.

3.1. 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.

3.2. 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 de los mismos se colige, que estos documentos que la apoderada patronal incorpora al proceso, no reúnen los requisitos exigidos en el artículo 402 del Código de Trabajo; pues ninguno de ellos es un documento privado autenticado por notario, como lo exige la citada disposición; sino copias simples de notas de abono en cuenta bancaria –los primeros- y un acta notarial –el segundo-; por lo anteriormente expuesto es procedente desestimar dicho mecanismo de defensa, revocando en este punto la sentencia de alzada.-

4. Y habiéndose desestimado el mecanismo de defensa procesal alegado, es procedente revocar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad ALBA PETRÓLEOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD POR ACCIONES DE ECONOMÍA MIXTA DE CAPITAL VARIABLE al pago de la respectiva indemnización, las prestaciones accesorias y los correspondientes salarios caídos de ambas instancias.-

5. El salario que servirá de base para calcular las prestaciones a pagar será el de: VEINTISÉIS DÓLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA diarios.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-184-2017, fecha de la resolución: 26/05/2017

RECURSO DE APELACIÓN

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“El presente caso objeto de estudio, consiste en un proceso de nulidad de despido, que está contemplado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal,

Alcalde Municipal JOSÉ ALEXANDER BATRES PANIAGUA, con base al Art. 47 del Código Municipal, en su caso; habiendo sido subsanadas tales prevenciones es procedente admitir el recurso presentado y realizar el estudio correspondiente del mismo.”

TRÁMITE

“V.- Que el Recurso de Revisión tiene por objeto, como su nombre lo indica, revisar la sentencia recurrida, para determinar que esta haya sido dictada conforme al debido proceso, tal como se establece en el Artículo 79 inciso 3° de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que menciona “La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días hábiles de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia revisada”. Para cumplir con ello, en primer lugar se tiene que delimitar el tipo de pretensión y si es correcta esta vía de recurso, los hechos que la sustentan, para posteriormente examinar los elementos de prueba aportados por la partes, y si estas fueron conforme al procedimiento establecido y en su debida oportunidad, cuidando de observar que exista correspondencia entre los aspectos citados, y como consecuencia, en virtud del Principio de Congruencia, confirmar, revocar o modificar la sentencia venida en revisión.”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: ENT-20-JUN-2017, fecha de la resolución: 20/06/2017

REINSTALO

CUANDO EL TRABAJADOR NO LO ACEPTA POR CONSIDERAR QUE EL PUESTO DE TRABAJO VIOLA SUS DERECHOS

“1. Leídos que han sido los agravios expuestos en esta instancia por el recurrente y los razonamientos jurídicos del señor Juez A quo en su sentencia, se concluye:

2. Que los argumentos manifestados por el recurrente en esta instancia consisten en la falta de valoración por parte del A quo al momento de la Audiencia Conciliatoria, ya que la sociedad patronal ofreció reinstalo a la trabajadora demandante, sin considerar el Juzgador que volver a su puesto de trabajo -según el licenciado Pérez Martínez- implicaría una re victimización, ya que sería volver a un ambiente “que no le dignifique o le desarrolle psíquica o físicamente”.

3. En virtud de lo anteriormente expuesto, es pertinente manifestar que, tal como expone el abogado recurrente, obligar a un trabajador volver a un puesto de trabajo en el cual existan violaciones a sus derechos o sea un ambiente nocivo tanto mental como físico, no tendría sentido el cumplimiento de la norma.

4. El derecho laboral, como manifestación del derecho al trabajo y su vinculación como un Derecho Humano, debe la jurisdicción en general velar por defender y promover los derechos humanos, e impulsar la equidad entre mujeres y hombres, y construir la igualdad para el desarrollo de sociedades justas y demo-

cráticas. Es por ello que el papel de los Jueces -sin importar su materia- deben velar por el respecto a la ley y emitir condenas a todo aquel que violente la misma. Los derechos humanos son atributos inherentes a toda persona, sin ninguna distinción, sea de edad, etnia, sexo, nacionalidad, clase social o cualquier otra condición. A pesar de ello, la sociedad en que vivimos y las relaciones que se dan en ella -por su estructuración y formas de ejercicio de poder-evidencian una brecha entre la norma (igualdad de juré) y la práctica (igualdad de fació).

5. Sin embargo, para que el sistema jurisdiccional pueda actuar como un garante de los derechos, son las partes quienes deben poner en conocimiento al Juzgador de todos los hechos; y al estudiar la demanda presentada por el licenciado David Alfonso Amaya Chinchilla, en su calidad de Defensor Público Laboral de la trabajadora demandante, no expuso nada relativo a que la trabajadora demandante sufriera algún tipo de discriminación o violencia en el centro de trabajo; agravando la situación a lo largo del proceso no se hizo alusión a lo que ahora expone el licenciado Randol Edmundo Pérez Martínez.

6. En ese orden de ideas, la presunción de despido conforme al art. 414 del Código de Trabajo, no es aplicable, por no haber aceptado la parte demandante el reinstalo ofrecido por la sociedad demandada a través de su Apoderado General Judicial.

7. Por lo que a juicio de esta Cámara, más allá de lo manifestado por el recurrente, no existen medios probatorios alusivos que comprueben lo expuesto, en el escrito de fs. [...] del presente incidente de apelación. Es por ello que la sentencia venida en apelación deberá confirmarse, por no haberse probado el despido alegado en los términos expuestos en la demanda.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-58-2016, fecha de la resolución: 13/02/2017

SUSTITUCIÓN PATRONAL

OBJETO

“1. De las inconformidades planteadas por el Licenciado [...], en el escrito de interposición del recurso de apelación, y en aras de no violentarle el derecho de recurrir, se realizan las estimaciones jurídicas correspondientes.

2. Del citado escrito, se advierten como puntos de agravio: 1) Que es imposible que la demandante hubiese iniciado el trabajo siete años antes que la señora AMPR fuere dueña del lugar donde se prestaron los servicios; 2) que las presunciones legales del Art. 414 del C. de T., no operan a favor de la trabajadora demandante; 3) que la relación que vinculó a las partes es de carácter civil y no laboral.

3. En lo concerniente al primer punto de agravio, se constata que la parte actora ha relacionado una sustitución patronal por causa de muerte, ya que según se ha consignado la trabajadora MGHZ ingreso a laborar el día veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis para y bajo las ordenes de la señora AMPR, hasta el día veintisiete de octubre de dos mil catorce, fecha en

que la citada empleadora falleció por lo que a partir del día veintiocho de octubre de dos mil catorce, pasó a laborar para y bajo las órdenes del señor JARR, esposo de la fallecida, quien le manifestó que conservaría su antigüedad y demás condiciones laborales.

4. La sustitución patronal, tiene como objetivo fundamental, garantizar la estabilidad del trabajador en su puesto, por ello es causa de terminación de los contratos de trabajo. Se dice que hay sustitución patronal cuando una empresa o negocio por actos entre vivos o por causa de muerte, cambia de titular o cambia de patrono. Es importante aclarar que no debe confundirse la calidad de propietario con la calidad de patrono, pues el primero es quien goza del título de propiedad sobre la empresa y el segundo es el patrono el titular de la empresa, quien obtiene los beneficios y acarrea con las pérdidas del negocio. Lo anterior no implica que en muchos casos coincidan ambas calidades, es decir propietario y titular del centro de trabajo.”

CUANDO SE ORIGINA POR LA MUERTE DEL PATRONO SE PUEDE DAR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON O SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL

“5. Ahora bien, la sustitución patronal por causa de muerte conduce a la terminación de los contratos de trabajo con o sin responsabilidad patronal, o bien da origen a una sustitución. Los contratos terminan sin responsabilidad patronal en el caso de la casual 3 del Art. 48 C. del T., cuando la muerte del patrono acarrea como consecuencia directa y necesaria la terminación del negocio, los contratos se extinguen automáticamente y sin responsabilidad para ninguna de las partes. Dicha causal se refiere al caso que la presencia del patrono dentro de la empresa es indispensable para que esta funcione u opere, pues los conocimientos o aptitudes de él son los que determinan la marcha de la misma.

6. Cuando la muerte del empleador no produce la terminación del negocio y los herederos no desean continuar con la explotación de la empresa, siempre se opera la terminación de los contratos, pero los trabajadores deben ser indemnizados, pues el patrono no se le releva de responsabilidad. Si al fallecer el patrono los herederos continúan la explotación de la empresa hay sustitución patronal.”

CUANDO SE ORIGINA POR LA MUERTE DEL PATRONO Y SUS HEREDEROS REALIZAN ACTOS PATRONALES, ÉSTOS SE VUELVEN PATRONOS SUSTITUYENDO AL CAUSANTE

“7. Los herederos que realicen actos de patrono se vuelven patrono y sustituyen al causante. Debe acentuarse que para que los herederos se vuelvan patrono basta con que realicen actos de patrono, es decir, que exploten la empresa y velen por la marca general de la misma, sin importar que hayan promovido o no diligencias de aceptación de herencia.

8. Ahora bien, como se ha expuesto en párrafos anteriores, en la demanda de mérito se ha consignado una sustitución patronal por causa de la muerte de la señora AMPR, acaecida el día veintisiete de octubre de dos mil catorce y que posteriormente a dicho evento el demandado sustituyo como patrona a la seño-

ra PR. La parte actora para probar tales extremos de la demanda únicamente solicitó como medio de prueba la declaración de parte contraria del demandado, la cual consta su registro en formato digital de audio y video (DVD) a fs. [...] de la pieza principal.

9. Para este tribunal de las pruebas aportadas al proceso, no se ha probado ninguna sustitución patronal que pudiese responsabilizar al demandado de una relación laboral que se dice vinculó a la señora AMPR con la trabajadora MGHZ, desde el veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis al veintisiete de octubre de dos mil catorce, por las razones siguientes.

9.1. No consta en autos ningún instrumento que permita dar certeza si efectivamente la señora AMPR, el día veintisiete de octubre de dos mil catorce, haya fallecido. La muerte de una persona, debe acreditarse mediante la correspondiente Certificación de la Partida de Defunción.

9.2 Según la certificación agregada del fs. [...] de la pieza principal, el inmueble donde según la demandada prestó sus servicios la trabajadora demandante para la señora PR, desde el veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, fue adquirido por esta última el día veintitrés de enero de mil novecientos noventa y tres; y no habiendo prueba fehaciente que establezca que la señora PR, antes de la fecha que adquirió el inmueble, era la titular del centro de trabajo; el período de la relación de trabajo que se aduce en la demanda desde el año mil novecientos ochenta y seis al noventa y tres, no se ha probado.

9.3. De la declaración de parte contraria a la cual fue sometido el demandado, únicamente se ha establecido una relación de trabajo con éste a partir del veintiocho de octubre de dos mil catorce al veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, fecha que el señor JARR, acepta haber despedido a la trabajadora demandante.

9.4. En ese orden de ideas, no habiendo certeza de la relación de trabajo que vinculó a la trabajadora demandante con la señora PR, desde el año mil novecientos ochenta y seis al veintisiete de octubre de dos mil catorce, que ésta haya fallecido en la fecha indicada en la demanda, el agravio tiene fundamento legal; sin embargo habiendo aceptado el señor JARR, que recibió los servicios de la trabajadora HZ, del veintiocho de octubre de dos mil catorce al veintiocho de febrero de dos mil diecisiete y que ejecutó el despido alegado en los términos de la demanda, la sentencia recurrida deberá reformarse en lo que respecta a la condena de las cantidades correspondientes a la indemnización por despido, vacación y aguinaldo proporcional, tomando en consideración el período de la relación de trabajo de la que hay certeza.

9.5. Se aclara que el despido tal como se ha expuesto en el párrafo precedente, se ha probado de forma directa con la declaración de parte contraria a la que fue sometido el demandado; y en todo el hecho generador de la pretensión se presume conforme al art. 414 del C. de T., al haberse presentado la demanda dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó, y se probó al menos la relación laboral del periodo que corresponde al demandado.

10. En lo concerniente al segundo punto de agravio, relacionado a que la relación que vinculó a las partes es de carácter civil y no laboral, no consta en el proceso ningún contrato de naturaleza civil, que pudiese desvirtuar la relación

laboral entre las partes desde el año dos mil catorce al veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, consecuentemente el agravio no tiene asidero legal.

11. El salario básico diario que servirá de base para el cálculo de las prestaciones será de diez dólares de los Estados Unidos de América, que corresponde al salario mínimo vigente a la fecha del despido.”

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-326-2017, fecha de la resolución: 13/09/2017

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

DEMANDA AMBIENTAL

CRITERIOS POR LOS QUE DEBE ESTAR GUIADA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

“La admisión de una demanda en materia ambiental debe estar guiada por los criterios siguientes:

5.1 Aplicabilidad adaptada del CPCM. El Código Procesal Civil y Mercantil no fue aprobado con finalidad ambiental, por lo cual su aplicación al ámbito de los procesos ambientales, debe realizarse con las adaptaciones que derivan de tal circunstancia. El CPCM fue aprobado como un instrumento procesal para dirigir el cauce de las pretensiones de tipo civil-mercantil. Aunque la Ley del Medio Ambiente remite al CPCM para tramitar los procesos ambientales la aplicación del mismo al ámbito ambiental debe realizarse salvando las distancias entre las materiales civiles-mercantiles y la materia ambiental.

5.2 Naturaleza de las pretensiones. El CPCM fue aprobado para conocer pretensiones de naturaleza individual, patrimoniales y disponibles. En los procesos ambientales se ventilan pretensiones de naturaleza colectiva, difusa e intereses individuales homogéneos, en los cuales existe un interés de toda la sociedad en contar con un medio ambiente sano y con equilibrio ecológico. Lo anterior se traduce en diversos elementos de naturaleza procesal propios del ámbito ambiental como es la amplia legitimación activa, poderes oficiosos del juzgador, tal como lo refiere el inciso primero del Art. 102-A, que confiere la facultad de recabar de oficio las pruebas pertinentes que permitan establecer los extremos de los hechos controvertidos en el proceso, contemplando además la Ley la inversión de la carga de la prueba y otros.

5.3 Garantía de acceso a la justicia. El juicio de admisibilidad de la demanda ambiental debe estar guiada por la garantía de acceso a la justicia. El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo busca asegurar a toda persona *acceso efectivo a la justicia en asuntos ambientales*. En la teoría sobre el acceso a la justicia se considera también como una de las barreras de acceso, que deben ser superadas, los problemas de intereses colectivos o difusos, por lo cual el juicio de admisibilidad de la demanda ambiental debe tener en consideración este elemento.

5.4 Juicio de admisibilidad diferenciado. El juicio de admisibilidad de la demanda en materia ambiental es un juicio diferenciado del rigor que se deriva del análisis de admisibilidad previsto en el artículo 276 CPCM para las demandas civiles-mercantiles. Lo anterior no significa que no debe verificarse su cumplimiento, pero sí debe tenerse en consideración que la configuración de los hechos está referida a un Daño Ambiental cuyas características (expansivo, incierto en sus causas/efectos, con incidencia colectiva, etc) difieren sustancialmente de los daños patrimoniales de tipo civil-mercantil. Aunado a ello, los casos de daño ambiental son hechos en los que la sociedad toda está interesada en su restauración. También debe tenerse en consideración en el juicio de admisibilidad de la demanda, respecto a la oferta de la prueba, las potestades probatorias judiciales

de las que dispone el Juez Ambiental, la inversión de la carga de la prueba y el deber del Juez de atender los requerimientos de elementos de prueba que le solicitan las partes.

En ese sentido, si bien en el aspecto procesal, se tienen reglas que no pueden ser desconocida, para el caso los requisitos de la demanda que establece el Art. 276 CPCM, como ya hemos referido, no debemos perder de vista que también la Ley de Medio Ambiente tiene un carácter especial, como lo establece el Art. 115 de la misma. Dentro del objeto de la Ley, se encuentra, el asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados en El Salvador en esta materia, por ende, las disposiciones contenidas dentro de esos instrumentos, no pueden ser inadvertidos por el juzgador. Debe tenerse en consideración que también el legislador previó en el Art. 18 CPCM, que las disposiciones del Código deben 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, por ello se considera, que se deben evitar los formalismos excesivos que obstaculicen el acceso a la justicia, y con mayor razón esa disposición tiene aplicabilidad en materia de Medio Ambiente por la naturaleza de las pretensiones.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 4-2017-PC, fecha de la resolución: 05/05/2017

RECURSO DE APELACIÓN

ASPECTOS PREVIOS

“1.1. Para Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado) la apelación *“es un recurso ordinario que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo)”*. A través de dicho medio de impugnación, pueden revisarse -en principio- todas las parcelas de la actuación jurisdiccional que subyacen a la emisión de la resolución impugnada, lo cual, de conformidad al Art. 510 CPCM, comprende: *“1º. La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso. ----- 2º. Los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba. ----- 3º. El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate. ----- 4º. La prueba que no hubiera sido admitida”*.

1.2. El recurso de apelación, se encuentra 18, regulado en el Art. 508 CPCM, en virtud del cual, son recurribles las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.”

APELACIÓN INTERPUESTA

“2.1. El licenciado [...], recurre del auto dictado por el Juez Ambiental de San Salvador, a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del día cuatro de

abril de dos mil diecisiete (fs. 31 del Proceso Declarativo Común), en el cual se declaró inadmisibile la demanda, dejando a salvo el derecho material de la parte demandante.

2.2. Refiere el apelante, que las infracciones en las que ha incurrido el Juzgado Ambiental, en la resolución impugnada, consisten en: 1) *Violación al principio de interpretación de las disposiciones procesales del artículo 18 del CPCM. En cuanto a una infracción a la interpretación de normas jurídicas, las cuales están creando la indefensión en cuanto a la protección y eficacia del derecho que se pretende;* 2) *Errónea aplicación del derecho al declararla inadmisibilidad de la demanda por un tema de fondo. Se trata de una aplicación errónea del artículo 278 en relación al 276 Ord 5º ambos del CPCM, al considerar nuestro juzgador que elementos de prueba son hechos que deben de ser presentados en la demanda como un requisito de procesabilidad formal;* 3) *Violación al principio de aportación. Es pues que se hace especial atención a la violación al principio de aportación de la prueba, según lo establece el artículo 7 CPCM. En tal sentido, se han utilizado argumentos que violan los artículos especiales 102-B de la ley de medio ambiente, 311 y 312 del CPCM;* 4) *Falta de motivación y afectación al derecho de protección judicial. La resolución emitida, se inhibe a resolver sobre una observación, declarando que es “inoficioso” resolver o motivar tal decisión.*

En este estado, resulta oportuno realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión, pues es de tener en consideración que de acuerdo a lo normado en el Art. 513 CPCM, este Tribunal se encuentra en la obligación de examinar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso. Así pues, examinaremos en primer lugar, el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, para los medios de impugnación, en general; y acto seguido, se analizará el cumplimiento de las formas que se exigen en la interposición del recurso de apelación, por lo que este Tribunal, hace las consideraciones siguientes:[...]”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD PARA LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN GENERAL

“3.1. Según lo retoma Santos García, S.E. (Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil) constituyen requisitos comunes a todos los recursos: “1) *Que quien lo interponga revista la calidad de parte;* 2) *el motivo de la impugnación debe referirse a un vicio de trascendencia que ocasione perjuicio [...];* 3) *que se esté frente a una resolución judicial impugnable;* y 4) *que la interposición de los mismos esté sujeta a un plazo perentorio*”. Conforme a ello, para verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos, el iter lógico que seguirá la presente resolución será el siguiente: primero, examinaremos que el recurso se haya interpuesto en el plazo perentorio señalado por la ley; segundo, que la decisión impugnada soporte el recurso que se ha interpuesto; tercero, la legitimación del recurrente; y, cuarto, que se haya referido el perjuicio ocasionado, es decir, la motivación subjetiva del recurso.

3.2. Primero, en relación al plazo de interposición de la impugnación, tenemos que el inciso primero del Art. 511 CPCM, ha dispuesto: “*El recurso de*

apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla”; en ese orden de ideas, se verifica que el auto recurrido, fue notificado al licenciado [...], el día veinte de abril de dos mil diecisiete (fs. 32 Pieza principal del proceso declarativo común), al medio técnico que dicho profesional señaló para tales efectos; por ello, el plazo conferido inició el día veinticuatro y finalizó el día veintiocho, ambas fechas del mes de abril de dos mil diecisiete, en consecuencia, el recurso se interpuso dentro del plazo legalmente establecido, por haberlo presentado el día veintiséis de abril de dos mil diecisiete; lo anterior, habida cuenta que según lo dispone el Art. 178 CPCM *“Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, (...) se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo”*, en correspondencia con el Art. 145 CPCM, relativo al cómputo de plazos.

3.3. Segundo, de la legitimación del recurrente y motivación subjetiva del recurso, el Art. 501 CPCM, establece que tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por la resolución que se impugna; de lo expuesto, es posible deducir dos requisitos, el primero, que concierne a la legitimación activa, y el segundo, referido al gravamen que no es otra cosa que el agravio recibido con la resolución impugnada, siendo para el caso que tal y como consta en el expediente proveniente del Juzgado Ambiental de San Salvador, el Licenciado [...] forma parte activa del proceso en su carácter de Apoderado General Judicial de la Asociación [...]; además de haber quedado claro en el libelo de apelación presentado por el Licenciado [...], el agravio recibido con la resolución impugnada.

3.4 Tercero, en cuanto al tipo de recurso que soporta la decisión impugnada, conforme a lo dispuesto en el Art. 508 CPCM, tenemos que la apelación cabe -por ley- frente a dos tipos de resoluciones judiciales de primera instancia: como regla general las que revistan el carácter de “definitivas”; y en segundo lugar y por excepción, aquellas que no tengan dicha condición, pero así se autorice expresamente por el legislador; sin embargo, a pesar que el auto recurrido es definitivo, no admite recurso de apelación, ya que por excepción el legislador determinó el medio de impugnación que ha de utilizarse siendo este, el recurso de revocatoria, Art. 278 Inc. 2º CPCM, es decir, que dicho recurso es la única vía impugnativa que la ley faculta para tal efecto, por lo que esta Cámara, no puede ampliar los medios de impugnación dados por el legislador. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado manifestado *“En el caso del art. 278 CPCM, se observa que la opción del legislador por la revocatoria –recurso ordinario de única instancia– en relación con resoluciones que declaran la inadmisibilidad de una demanda, se debe a que si bien este tipo de autos impide el inicio y prosecución del litigio, no conllevan el juzgamiento del fondo de la pretensión –es decir, dejan a salvo el derecho material del demandante, tal como se expresa en la parte final del inc. 1º de ese artículo–, por cuanto se pronuncian ante defectos formales de la demanda o por la oscuridad de su contenido y, por tanto, el afectado puede volver a plantear el asunto en una nueva demanda. (Sentencia de Inconstitucionalidad 68-2015, de fecha 28/10/15, emitida por la Sala de lo Constitucional)*

En tal sentido, es evidente que el impugnante ha hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones. Por lo que le corresponderá a esta Cámara declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, no pudiendo así conocer sobre los elementos de fondo alegados por el apelante. [...]"

LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA EN EL PROCESO DECLARATIVO SOLO ES IMPUGNABLE VÍA REVOCATORIA

"4.1 La inadmisibilidad de la demanda, es un mecanismo de control que responde a circunstancias que limitan la continuación de un determinado proceso, al carecer de formalidades intrínsecas o extrínsecas; las primeras atañen a la estructura y contenido del escrito de demanda, y las segundas, se relacionan con la falta de aportación de la documentación que acompaña a la misma para su presentación, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 276, 278 inc. 1º y 288 CPCM.

4.2. Es de advertir que la indicada figura de inadmisibilidad como forma de rechazo *in limine*, deja a salvo el derecho material al actor según el Art. 278 CPCM, pudiendo este nuevamente entablar la demanda subsanando nuevamente los defectos advertidos por el juez; pero, aun así, la ley faculta a la parte procesal activa poder recurrir a través del recurso de revocatoria de conformidad al Art. 278 Inc. 2º CPCM.

4.3 El recurso de apelación, según el Art. 510 CPCM, tiene por finalidad revisar: primero, la aplicación de normas que rigen el proceso; segundo, los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba; tercero, el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate; y cuarto, la prueba que no hubiera sido admitida. Del Art. 511 CPCM, se extrae la formalización del recurso, que se erige como requisito esencial para la admisibilidad del mismo. Es una solución procesal encaminada a lograr que un órgano superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima es injusta, la anule, revoque o reforme total o parcialmente.

En cuanto a la naturaleza de la resolución argumentada por el Licenciado [...], en el libelo de apelación en que establece, que la resolución en cuestión, es una resolución emitida por el Juzgado Ambiental de San Salvador emitido en primera instancia erróneamente declarada como una inadmisibilidad, es en realidad una resolución de improponibilidad, es de notar que la resolución apelada (inadmisibilidad de la demanda), deriva de resolución mediante el cual se le previno a la parte solicitante, defectos de forma, los cuales a criterio del Juzgador eran necesarios subsanar de conformidad al Art. 276 CPCM; dichos defectos a criterio del Juzgador no fueron subsanados, siendo estos elementos formales no subsanados, los que derivaron en la inadmisibilidad, siendo este un tipo especial de resolución desde el punto de vista impugnativo y no así una improponibilidad como lo trata de argumentar el apelante, tratando de esta manera de configurar una naturaleza distinta a la del auto impugnado en cuestión; En tal sentido, es evidente que el impugnante ha hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones, tratando de argumentar elementos de fondo en una resolución de inadmisibilidad donde se valoran únicamente elementos

formales de la petición. En consecuencia, el caso sometido a conocimiento de esta Cámara, aunque pone fin al proceso no es susceptible de apelación de conformidad al Art. 278 Inc. 2º del CPCM. [...]

Conclusión:

Esta Cámara concluye, que la resolución que declara inadmisibile la demanda en el indicado proceso declarativo, “sólo” es impugnabile vía revocatoria, en virtud de la especialidad del referido recurso, de conformidad al Art.278 Inc. 2º del CPCM. es decir, que dicho recurso es la única vía impugnativa que la ley faculta para tal resolución, por lo que esta Cámara, no puede ampliar los medios de impugnación dados por el legislador. En tal sentido, es evidente que el impugnante ha hecho uso de un recurso que la ley franquea para atacar otra clase de resoluciones. Por lo que le corresponderá a esta Cámara declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.”

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 4-2017-PC, fecha de la resolución: 05/05/2017

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PRIVADO Y SOCIAL
2017

MATERIA: CIVIL

Daño moral.....	1
Fundamento y elementos que exteriorizan la existencia de un daño moral	1
Imposibilidad de evaluar el daño moral en abstracto o genéricamente, pues es menester contar con elementos concretos y precisos que ayuden a una evaluación objetiva y así evitar errores y abusos.....	2
Condena y cálculo de la indemnización en base al informe pericial	2
Enajenación de bienes raíces del menor hijo.....	3
La finalidad de esta prohibición es proteger el patrimonio de los menores, independientemente de que la enajenación sea en forma abstracta o en forma concreta	3
La venta procederá previa autorización judicial en pública subasta, cuyo valor será establecido por perito.....	4
Procede declarar la nulidad de la escritura venta de cesión de derechos hereditarios que les correspondía a los menores hijos, al no haberse establecido en ella el precio conforme al contenido de una pericia de valúo de bienes.....	4
Peritaje grafotécnico	5
Imposibilidad de desestimar el dictamen, al haber sido emitido de modo uniforme de parte de peritos en documentoscopia y realizado sobre los puntos de pericia determinados por el juez y lo propuesto por las partes.....	5
Practicar un peritaje a efecto de saber la antigüedad de un documento, es prueba manifiestamente impertinente e inconducente para desvirtuar el resultado positivo de la autoría de una firma.....	7

Proceso de indemnización de daños y perjuicios por la causal de despido	8
Requisitos para que los daños y perjuicios sean reparables o indemnizables civilmente	8
Antijuricidad del hecho: un despido sin procedimiento previo, violenta el principio de legalidad de la administración pública, y, además, los derechos constitucionales de audiencia y de defensa de la parte perjudicada	8
Detrimento patrimonial y extrapatrimonial causado	9
Relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes	9
Daño emergente.....	10
Lucro cesante.....	11
Sociedad en quiebra	13
Inexistencia de falta de legítimo contradictor, pues le corresponde a la sociedad en calidad de tercero, salvaguardar sus intereses planteando legítimamente su pretensión por medio de apoderado	13
Improcedente declarar liminarmente sin lugar las pretensiones de fondo contenidas en la demanda, las cuales deben ser resueltas en la sentencia de rigor	14
La representación de la sociedad corresponde únicamente al síndico de la quiebra, en virtud que uno de los efectos principales de la declaración de quiebra en la persona del quebrado, es la separación del administrador de sus bienes	16
La inhabilitación de la sociedad para la administración de sus bienes y para ejercer su representación, como producto de la declaración de quiebra, no puede considerarse como motivo de fuerza mayor	17
Procede declarar inadmisibile la demanda de tercería de dominio excluyente, por estar privado de representarla el apoderado de la sociedad, en virtud de su condición de quiebra.....	18

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Acción confesoria de servidumbre activa	19
Mecanismo legal que tiene el que ha sufrido la perturbación de su derecho real de servidumbre, el cual para hacerse valer debe estar legalmente constituido y debidamente inscrito.....	19
Acción redhibitoria por vicios ocultos	20
Pretensión que debe sustanciarse a través de un proceso declarativo común, cuya competencia es exclusiva de los tribunales de primera instancia	20
Acciones.....	22
Definición.....	22
Los títulos de las acciones pueden ser nominativos o al portador.....	22
Naturaleza	22
Administración y representación de las sociedades anónimas	23
La representación judicial y extrajudicial y el uso de la firma social no están sujetas al monopolio de una persona particular	23
Facultades de representación	24
Audiencia de oposición	25
Ausencia de la parte actora.....	25
Bienes hipotecados a favor de entidades bancarias	27
Los inmuebles hipotecados a favor de un banco no están fuera del comercio.....	27
Bienes.....	27
Definición y clasificación	27

Carga de la prueba para acreditar el interés procesal, la personalidad jurídica y la personería jurídica	28
Le corresponde al sujeto que desea intervenir en el juicio, pues a cada parte le compete acreditar su interés en el proceso y su derecho a participar válidamente en él	28
Contrato de compraventa a plazo de bienes muebles.....	29
Constituye una modalidad especial del contrato de compraventa, el cual puede ser civil o mercantil, dependiendo de la naturaleza de las relaciones que lo invocan.....	29
Presupuestos de esta modalidad de contrato	30
Contrato de seguro	33
La naturaleza indemnizatoria de la obligación no es susceptible del reclamo de intereses legales.....	33
Copias simples	34
Valor probatorio	34
Costas procesales.....	36
Condena improcedente en contra del demandado, al habersele estimado parcialmente la oposición formulada.....	36
Cotizaciones previsionales	37
Excepción de prescripción de la obligación de pago	37
Derecho a la protección jurisdiccional.....	40
Violación.....	40
Derecho de representación sucesoria	41
Cuando la sucesión es intestada, tienen vocación sucesoria las personas que ha dispuesto el Código Civil	41

Carece de eficacia la declaratoria de herederos que incumple las reglas atinentes al derecho de representación, al haberse infringido el orden de los llamados a la sucesión intestada.....	45
Procede anular la declaratoria de herederos y, como consecuencia, cancelar la inscripción registral, por indefensión en la esfera jurídica de la parte demandante	45
Las declaratorias de herederos y los testamentos sólo pueden inscribirse cuando en la sucesión existan derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles	46
Derechos de audiencia y defensa.....	47
Violación	47
Emplazamiento.....	48
Emplazamiento de personas jurídicas	49
Veracidad del contenido del acta de emplazamiento	50
Despacho de ejecución forzosa.....	51
El auto que anula la notificación del despacho de ejecución no violenta la ley, en cuanto a que dicho pronunciamiento no se extiende a cuestiones sustanciales decididas en el proceso ejecutivo	51
Diligencias de aceptación de herencia intestada.....	52
Formas de reconocimiento voluntario de hijo.....	52
Procede revocar la declaratoria de heredero intestada	52
Diligencias de aceptación de herencia.....	53
Conforme a las reglas de jurisdicción voluntaria, la resolución judicial que sobre ellas se emita, no causan estado ni tienen efectos de cosa juzgada, por lo que es factible impugnar dicha providencia a través de un proceso declarativo común.....	53

Diligencias de autorización de despido de empleado público por acoso laboral	55
Inexistencia de incongruencia, para autorizar el despido de un empleado público por acoso laboral es necesario aportar a las diligencias la prueba idónea que demuestre el hostigamiento	55
Diligencias de desalojo	57
No es indispensable que la invasión tenga un carácter violento y reciente	57
Diligencias de notificación judicial de título ejecutivo a los herederos	58
Constituyen una solemnidad especial y un presupuesto procesal para que el acreedor entable o lleve adelante la ejecución	58
Imposibilidad de ser consideradas diligencias preliminares, sirven para preparar un proceso ulterior	59
Inaplicación del derecho.....	61
Diligencias de reconvencción de pago	61
Cuando se trata de un arrendamiento de inmueble destinado para vivienda familiar previsto en la Ley de Inquilinato, no es necesario reconvenir el pago de cánones adeudados al arrendatario	61
Documentos privados	63
Reconocimiento notarial.....	63
Valor probatorio	65
Ejecución forzosa	67
La competencia para conocer del proceso es del juez que dictó la sentencia que se ejecuta	67
Al interponerse la solicitud ante un juez diferente al que dictó la sentencia, la demanda es improponible y debe declararse así	67

Excepción de pago parcial	68
Procede el descuento del abono en la liquidación que se realice en la ejecución de la sentencia, cuando el pago fue realizado con fecha posterior a la presentación de la demanda y el recibo presentado no fue reargüido de falso.....	68
Fotocopias certificadas por notario	69
Podrán presentarse en el proceso ejecutivo, siempre y cuando sean documentos diferentes al que lleva aparejada la ejecución.....	69
Honorarios por servicios profesionales de carácter judicial.....	69
Obligaciones asumidas por un abogado	69
El mandatario no está obligado a obtener un resultado favorable en el sentido de victoria en uno o más grados del proceso, sino en poner a disposición del cliente todos los medios necesarios para lograr el resultado.....	71
Análisis del convenio de honorarios.....	72
Innecesaria la rendición de cuentas para que un abogado pueda reclamar el pago de sus honorarios producto del contrato de mandato	74
Indignidad	75
Causales	75
Indignidad de suceder al causante.....	77
Para estimar la indignidad y privar a un heredero de la herencia intestada que por ley le corresponde, es indispensable que la parte actora acredite con prueba fehaciente los elementos de la causal invocada.....	77
Instrumentos públicos	80
Otorgados por los representantes de sociedades sin autorización de la junta directiva de accionistas, no está penada con nulidad	80

Intereses convencionales o réditos caídos	82
Procede la condena en este concepto, a pesar que se pidan antes del vencimiento, al pronunciarse el juez conforme a lo establecido en el pagaré, en base al principio de literalidad.....	82
Intereses derivados de un título ejecutivo.....	83
Se calculan sobre el capital vencido y demandando hasta su completo pago	83
Inventario solemne.....	85
Constituye una obligación del heredero que ha aceptado herencia.....	85
El cumplimiento de la sentencia que ordena la formación del inventario solemne al heredero obligado, es posible a pesar que la totalidad de los bienes administrados no esté determinada	86
Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria	87
Si los acreedores se encuentran inhibidos de iniciar acción ejecutiva en contra de los deudores, éstos también están impedidos de ejercitar acciones derivadas de la inacción de su acreedor, por lo que las demandas incoadas por éstos en contra de su acreedor, son improponibles	87
Pretensión de prescripción extintiva es improponible	91
Medidas cautelares innominadas	91
No están previamente establecidas, pero el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso las adopta	91
Imposibilidad que el juzgador ordene como medida cautelar la suspensión de la administración de una sociedad	92
Imposibilidad de imponer contra una sociedad la medida cautelar de cese provisional de una actividad, cuando la misma no es ilícita	93
Multa por retardación de justicia	95
La solicitud de imposición de multa a funcionarios procede conforme al trámite legal establecido y ante el tribunal superior en grado	95

Nulidad de contrato de compraventa con pacto de retroventa	95
Regulación legal de los efectos para las partes que intervinieron en el negocio jurídico	95
El efecto se traduce en que el contrato nunca ha existido, como consecuencia, tampoco la adquisición del dominio por parte del comprador, por no haber salido del poder del propietario	96
Pago de lo no debido	97
El ejercicio del derecho de repetición le queda a salvo al avalista que habiendo firmado el pagaré canceló más de lo debido en el título valor	97
Pago de primas de seguro.....	98
Las contradicciones entre los hechos informados por la asegurada y los recabados en el proceso no la eximen del pago, salvo que éstas tengan por finalidad hacer incurrir en error al asegurador	98
Pago por consignación.....	99
El requisito de presentación de la minuta correspondiente, es susceptible de ser evacuado mediante prevención	99
Poder Judicial	101
Constituye un instrumento de personería jurídica, porque es a partir de él que los abogados pueden intervenir en un proceso concreto en representación de las partes que asisten.....	101
Ámbito de vigencia y naturaleza	102
Prescripción extintiva del reclamo de honorarios por servicios profesionales	103
El plazo se comienza a contar desde el momento en que ha podido reclamarse el pago.....	103
Proceso de liquidación de daños y perjuicios	105
Cuando ya existe un pronunciamiento judicial previo en el que se declaró la existencia de los daños y perjuicios, la cuantificación y	

liquidación corresponde al juez de menor cuantía a través del proceso abreviado	105
Proceso de nulidad de diligencias de remediación de inmueble	108
Resulta indispensable que en el escrito de demanda se haga la descripción técnica y precisa del terreno afectado con la remediación y donación y, del que se pretende la reivindicación	108
Proceso de nulidad de escritura de compraventa de inmueble	112
Procede declarar la nulidad del documento al otorgarse en hojas de papel no autorizadas legalmente	112
Proceso declarativo de existencia de obligación.....	114
Procedencia	114
Proceso ejecutivo derivado de obligaciones previsionales.....	115
Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran legitimadas por ministerio de ley para entablar las acciones administrativas y judiciales de cobro	115
Proceso ejecutivo.....	117
Oposición, debe interponerse en primera instancia, al momento de contestar la demanda, en el término del emplazamiento.....	117
Requisitos para presentarla en segunda instancia	118
Proceso posesorio	118
La privación injusta constituye un presupuesto de la acción de restitución, ya que cuando el despojo es violento se está en presencia de la acción de restablecimiento.....	118
La finalidad de un proceso de violencia intrafamiliar no es dirimir un derecho real como el derecho de usufructo del que es titular.....	121
Prueba pericial.....	122
La obligación de prestar juramento o de hacer promesa de cumplir bien y fielmente el cargo corresponde al perito judicial.....	122

Todo perito debe manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir la verdad, por ser una obligación de carácter general, cuya omisión no está sancionada con nulidad	122
Procede anular las actuaciones, al no habersele permitido a la contraparte ejercer su derecho de defensa.....	124
Reconocimiento judicial	125
Ausencia de valoración ilegal del medio de prueba, por asistir a la práctica del mismo el abogado apelante, sin realizar objeción u observación oportuna y pertinente	125
Procede declarar la nulidad del reconocimiento judicial por infracción al principio de inmediación	126
Recurso de apelación en las diligencias de conciliación promovidas ante los jueces de paz.....	127
Corresponde su conocimiento al juzgado de primera instancia de la jurisdicción a la que pertenezca el juzgado de paz que conoció de la resolución que se recurre	127
Régimen de condominio o de propiedad horizontal.....	128
Carece de relevancia analizar si los propietarios son una unión de hecho, pues la ley les reconoce el derecho de cobrar las cuotas de mantenimiento adeudadas por algún condomine siempre y cuando dicho cobro se ampare en un título ejecutivo.....	128
Responsabilidad subsidiaria del Estado.....	130
Constituye un requisito indispensable que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, se dirija previamente contra el funcionario directamente responsable de la violación de los derechos constitucionales del demandante	130
Es legalmente válido dirigir la pretensión de indemnización sólo contra el funcionario público, pues el Estado interviene en la fase de ejecución, cuando resulta insuficiente el patrimonio del obligado principal para pagar la indemnización	131

Sentencia declarativa de condena	132
Cumplimiento	132
El plazo para el cumplimiento de la sentencia puede ser otorgado dentro del mismo trámite de ejecución forzosa, si las partes no establecieran uno de forma convencional	133
Servidumbre de tránsito	134
Imposibilidad de restituir un derecho real inexistente	134
Sociedades extranjeras	135
Acreditación de la existencia legal	135
Sucesión procesal por causa de muerte	136
Sólo tiene aplicación en el supuesto que la sucesión ocurra en el transcurso del proceso	136
Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos	138
Tercería de dominio excluyente	138
Requisitos para interponer la demanda	138
Fundamentación de cambio de criterio	140
Tercería de dominio	141
Requisitos para ejercer eficazmente la defensa del dominio sobre un inmueble.....	141
Testamento otorgado en el extranjero	143
Validez	143
La legislación salvadoreña no limita los medios de prueba que pueden ser útiles para probar el contenido y vigencia del derecho extranjero, no obstante la prueba más adecuada es la pericial	144

Procede ordenar la admisión de la solicitud de declaratoria de herencia testamentaria, al acreditarse el contenido y vigencia del derecho extranjero y probarse que el testamento se encuentra conforme a la ley del país de origen del instrumento.....	145
Títulos valores	146
Por su propia función y composición son considerados como cosa mueble especialmente apta para su circulación o transmisión	146
Tutores de los bienes del declarado legalmente incapaz	147
Responsabilidad	147
Voto concurrente de la magistrada licenciada Cesia Marina Romero de Umanzor	149
Proceso posesorio	149
Integración del derecho para resolver el conflicto jurídico	149
La finalidad de las acciones posesorias es la conservación o recuperación de la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos	151
El abandono de la vivienda no puede interpretarse como una voluntad plenamente expresada, es decir, como la capacidad de decidir con total libertad el no continuar gozando de su derecho de usufructo sobre el inmueble	152
Debe concederse el uso y goce de la vivienda a la usufructuaria en virtud del principio de interés superior del niño	154
Voto concurrente de la magistrada licenciada Cesia Marina Romero de Umanzor	156
Igualdad de la mujer en las relaciones contractuales	156
Desigualdades para las partes contratantes	156
No obstante el principio de justicia rogada del derecho privado, los jueces están obligados a reconocer ex officio sobre aquellos derechos humanos afectados donde se involucre la igualdad de la mujer en las relaciones contractuales.....	156

El tema de igualdad de la mujer es imperativo para todos los aplicadores del derecho.....	157
Es imperativo el deber de juzgar con perspectiva de género	158
Voto disidente de la magistrada interina, licenciada Patricia Ivonne Inglés Aquino	160
Proceso posesorio	160
Procede declarar sin lugar la pretensión incoada y absolver al demandado cuando no se ha acreditado el despojo ni la violencia	160
Voto razonado de la señora magistrada Concepción Álvarez Molina	162
Sentencia declarativa de condena	162
Cumplimiento	162

MATERIA: FAMILIA

Adopción	165
Normativa aplicable cuando el adolescente se encuentra bajo un hogar sustituto.....	165
Procede entre abuelos y nietos siempre que se garantice el bienestar y desarrollo integral de éstos últimos	168
Alimentos	170
Aplicación del principio de proporcionalidad para fijación de cuota	170
Establecimiento de cuota supeditada a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario.....	176
Contrato de fianza	179
Carecen de validez cuando son otorgados en acta notarial	179

Declaratoria judicial de unión no matrimonial.....	179
Tramitación no requiere presentar declaratoria de herederos o declaratoria de curador de herencia yacente, sino que basta con establecer quiénes son los presuntos herederos en caso que no exista un nombramiento previo.....	179
Vulneración al debido proceso cuando se establecen alimentos y no se ha presentado la prueba documental que establezca la filiación paterna de los hijos procreados en la convivencia.....	184
Decreto de embargo.....	192
Diferencia con diligencia de trabar embargo.....	192
Derecho de audiencia y defensa.....	193
Vulneración cuando el juez a quo ha dictado sentencia en audiencia preliminar, sin que las partes hayan llegado a un acuerdo, conciliación, allanamiento o aceptación total de los hechos.....	193
Derecho de la niña, niño y adolescente a opinar y ser oído.....	195
Vulneración cuando no se toma en cuenta la opinión de éstos en las resoluciones que se adopten.....	195
Diligencias de declaratoria judicial de incapacidad y nombramiento de tutor.....	204
Prueba pertinente y útil para la admisión de la solicitud.....	204
Diligencias de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental.....	208
Pretensión no procede cuando de la solicitud se advierte que difícilmente podrían obtenerse resultados favorables, en atención al alto grado de conflictividad entre las partes, la existencia de litigios previos e incluso violencia intrafamiliar.....	208
Diligencias de rectificación de partida de defunción.....	210
Improponibilidad de la pretensión cuando existe falsedad en el título en cuya virtud se asentó la partida de defunción.....	210

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento.....	213
Impropiedad de la demanda cuando la pretensión se origina por la adecuación del nombre de los progenitores del solicitante.....	213
Divorcio por mutuo consentimiento.....	215
Errónea actuación del juez cuando obliga a los cónyuges a expresar su deseo y voluntad de divorciarse de viva voz en audiencia y éstos residen en el extranjero.....	215
Procede a través de apoderado sin que los solicitantes deban estar presentes en la audiencia para expresar su voluntad.....	218
Reglas de competencia cuando los cónyuges no tienen domicilio ni residencia en el territorio salvadoreño	221
Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.....	222
Requiere para su configuración realizar una valoración conjunta de las declaraciones de los testigos con las demás pruebas que obran en el proceso.....	222
Divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.....	224
Procedencia	224
Emplazamiento por edictos.....	227
Procedencia	227
Hijos menores de edad	229
Proceso de autorización para que residan en país extranjero de forma permanente	229
Impugnación de paternidad.....	233
Tipos de acción	233
Impropiedad de la demanda cuando los hechos no se adecuan al tipo de acción intentada	234

Indemnización por daño moral	235
Procedencia en caso de declaratoria judicial de paternidad	235
Requiere para su procedencia que se logre comprobar un daño irreparable ocasionado en la dignidad o la psique de quien lo demanda.....	239
Jueces de familia	245
Errónea actuación al admitir la solicitud de divorcio y esperar hasta la audiencia de sentencia para desestimar la pretensión	245
Jueces de paz	246
Imposibilitados para acumular procesos de violencia intrafamiliar con diligencias de audiencia conciliatoria	246
Justo impedimento	248
Procedencia	248
Matrimonio	249
Cuando el acto fue celebrado con las disposiciones del Código Civil, no se requería la presentación de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los contrayentes.....	249
Medidas de exclusión del hogar familiar	250
Procedencia	250
Motivación de sentencias	251
Falta de motivación como causal de nulidad	251
Multiplicidad de asientos de partidas de nacimiento	254
Mecanismos legales para la solución de conflictos en situaciones concretas.....	254
Mecanismos legales para la solución de conflictos, cuando el solicitante tiene una partida de nacimiento inscrita en país extranjero y otra en territorio salvadoreño.....	258

Notificadores	260
Afirmaciones gozan de presunción de veracidad.....	260
Nulidad de partida de nacimiento	262
Procedencia	262
Nulidad del acto en cuya virtud se practicó el asiento de partida de matrimonio	266
Pretensión debe de ejercitarse mediante una acción rescisoria contra la persona causante de la nulidad y no a través de diligencias de jurisdicción voluntaria	266
Nulidades	267
Aspectos generales.....	267
Declaratoria no procede cuando el acto objeto de reclamo es convalidado por la parte expuesta a la indefensión procesal	269
Procede cuando se inicia un proceso de cuidado personal ante un juez de paz, por carecer de competencia para su conocimiento	270
Pensión compensatoria	272
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	272
Principio de continuidad	276
Vulneración cuando la audiencia de sentencia ha sido suspendida porque la jornada laboral está por finalizar	276
Proceso de declaratoria judicial de falsedad de título	277
Procede cuando existe falsedad en el título en cuya virtud se asentó la partida de matrimonio que el peticionario pretende cancelar.....	277

Proceso de declaratoria judicial de falsedad del acto	284
Trámite a seguir ante la existencia de dos asientos de partida de nacimiento de una misma persona, en las que difieren sus datos.....	284
Proceso de divorcio	286
Cuando ya ha existido un desistimiento de la pretensión, no se puede entablar una nueva demanda sobre los mismos hechos	286
Presentación de la certificación de partida de nacimiento del demandado juntamente con la marginación del matrimonio que se pretende disolver, no constituye un requisito para la admisión de la demanda	288
Proceso de modificación de sentencia	290
Modo de proceder cuando se pretende la cesación de cuota alimenticia	290
Proceso de nulidad de matrimonio.....	294
Causales de nulidad.....	294
Proceso de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad	296
Plazo para ejercer la acción	296
Proceso de violencia intrafamiliar	298
Directrices o postulados dentro de los cuales ha desarrollarse	298
Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo atribuye los hechos de violencia denunciados sin valorar los medios probatorios y sin existir un allanamiento del supuesto agresor	299
Necesario documentar las actuaciones judiciales y el análisis de las pruebas producidas, so pena de nulidad	304
Errónea actuación del juez a quo cuando remite el expediente original a la Fiscalía General de la República, por considerar que los hechos denunciados son constitutivos de delito	307

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo atribuye los hechos de violencia denunciados, sin valorar los medios probatorios y sin existir un allanamiento del supuesto agresor	312
Nulidad de las actuaciones al vulnerarse el derecho de opinión de todo niño, niña o adolescente que interviene en un proceso	314
Obligación de los juzgadores de darle trámite a la denuncia aún cuando en ella se soliciten alimentos y uso de la vivienda familiar	315
Presentación extemporánea de la contestación de la demanda y la interposición de la contradenuncia	318
Procesos de familia	320
Imposibilidad del juez a quo de revocar el auto admisorio de la demanda, antes del vencimiento del plazo para retirar edictos	320
Nulidad de las actuaciones ante la falta de legitimación procesal para iniciar la acción	321
Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo tiene por parte a una persona que carece de legitimación procesal	323
Vulneración al principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes cuando se aplica una normativa derogada para resolver un caso en concreto	326
Reconvención o mutua petición	332
Improponibilidad cuando se plantea en contra del representante legal de la parte actora	332
Recurso de apelación	333
Resoluciones inapelables	333
Régimen de visitas	336
Criterios a considerar para su otorgamiento	336
Requisitos para que opere su modificación	337

Restricción migratoria	342
Imposición como medida cautelar para garantizar el pago de obligaciones alimenticias	342
Procedencia	344
Cuando ya existe garantía suficiente para caucionar la obligación alimenticia, resulta innecesaria su imposición	345
Sustitución de poderes	346
Implica el cese de la representación sin posibilidad de reasumirla.....	346
Violencia psicológica	348
Definición.....	348
Estudios psicosociales como medio para ilustrar el daño producido y el alcance del mismo	349
Procedencia	351
Violencia recíproca o cruzada	356
Procedencia	356
Voto razonado de la Lcda. Ana Guadalupe Zeledón Villalta	359
Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos	359
Imposibilidad de ser decretado con la declaración testimonial de un testigo de referencia, puesto que no tiene un conocimiento directo de los hechos que sustentan la pretensión	359
Voto razonado de la Lcda. Silvia Guadalupe Barrientos Escobar	360
Multiplicidad de asientos de partidas de nacimiento	360
Mecanismos legales para la solución de conflictos cuando el solicitante tiene una partida de nacimiento inscrita en país extranjero y otra en territorio salvadoreño.....	360

Voto razonado de la magistrada Lcda. Ana Guadalupe Zeledón Villalta	362
Proceso de violencia intrafamiliar	362
No existe vulneración al derecho de defensa del supuesto agresor al dictarse sentencia en audiencia preliminar, cuando éste ha reconocido expresamente los hechos que se le atribuyen	362
No existe vulneración al derecho de opinión de todo niño, niña o adolescente cuando los hechos denunciados no involucran a ningún menor que requiera ser escuchado.....	363
Voto razonado de la magistrada Lcda. Ana Guadalupe Zeledón Villalta.	363
Adopción	363
Admisión de la solicitud no requiere la presentación de la certificación de la sentencia de declaratoria de pérdida de autoridad parental de los padres del menor que se pretende adoptar.....	363
Voto razonado de la magistrada Lcda. Olinda Morena Vásquez Pérez	366
Derecho de la niña, niño y adolescente a opinar y ser oído	366
No procede declarar la nulidad de las actuaciones, por no incidir para establecer el cuántum de la pensión alimenticia e indemnización por daños de carácter moral.....	366
Voto razonado del magistrado Dr. Octavio Humberto Parada Cerna	372
Declaratoria judicial de unión no matrimonial.....	372
Acción debe dirigirse contra los herederos declarados o en su defecto al curador de la herencia yacente cuando el conviviente demandado ha fallecido	372

MATERIA: LABORAL

Cómputo de los plazos procesales	377
Sólo se contarán los días hábiles cuando los plazos son fijados en días.....	377

Confesión simple	378
Acto unilateral del sujeto pasivo por el que acepta en todo o en parte los elementos conjuntos de la pretensión deducida en su contra.....	378
Consejo Nacional de la Judicatura	380
Código de Trabajo se aplica a trabajadores que desempeñan labores que por su naturaleza son permanentes y continuas, no requieren una habilidad profesional o técnica	380
Despido acreditado vía presunción	383
Contrato de trabajo	383
Terminación sin responsabilidad para el patrono, cuando se acredita con la prueba aportada en el proceso las ausencias reiteradas sin justificación del trabajador.....	383
Debido proceso	385
Vulneración	385
Despido indirecto	389
Procedencia	389
Requisitos para su establecimiento.....	392
Despido	394
Requiere comprobarlo y acreditar la calidad de representante patronal del sujeto que lo efectúa.....	394
Jueces de lo laboral	395
Cuando un juez se declara incompetente tiene la obligación de remitir el expediente al que considere competente, para salvaguardar los derechos del trabajador.....	395
Juicio individual ordinario de trabajo	397
Vulneración al principio de congruencia.....	397

Ley de la Carrera Administrativa Municipal	398
Funcionarios y empleados excluidos de la carrera administrativa	398
Debe constar por escrito cuando el trabajador realiza labores de forma eventual o temporal para considerar que se encuentra excluido de la carrera administrativa	400
Medidas cautelares	401
Definición.....	401
Principios a valorar para su adopción	401
Requiere una correcta fundamentación de los presupuestos procesales exigidos para su procedencia	403
Mujer trabajadora en estado de gravidez	405
Derecho a licencia remunerada por maternidad y a la conservación del empleo mientras dure la misma	405
Estado de gravidez no es motivo que imposibilite al patrono para pedir la terminación del contrato y que surta efecto después del descanso pos natal, ya que no es causa para interrumpir la prescripción de acciones laborales.....	410
Requisitos para tener derecho a la prestación económica en concepto de descanso por maternidad.....	413
Principio de la verdad real	416
Conceptualización	416
Proceso de nulidad de despido	418
Inexistencia de vulneración al derecho de audiencia o defensa de la parte demandada, cuando ésta no contesta la demanda en el plazo de ley ni demuestra justo impedimento.....	418
No puede impugnarse la supresión de una plaza por esta vía, porque los jueces de lo laboral carecen de competencia para su conocimiento.....	421

Plazo para presentar la demanda conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.....	424
Proceso laboral	426
Aplicación del principio de aportación	426
Vulneración a derechos consagrados a favor del trabajador	429
Prueba documental	430
Certificación extendida por el Ministerio de Trabajo en la que se hace constar que el trabajador laboraba horas extras, no tiene ningún valor probatorio	430
Prueba	432
Aspectos generales.....	432
Recibo de pago de prestaciones por despido	433
Requisitos de validez	433
Recurso de apelación	434
Requisitos de admisibilidad.....	434
Recurso de revisión	436
Plazo para su interposición conforme a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal	436
Trámite	437
Reinstalo	437
Cuando el trabajador no lo acepta por considerar que el puesto de trabajo viola sus derechos	437
Sustitución patronal	438
Objeto.....	438

Cuando se origina por la muerte del patrono se puede dar la terminación del contrato de trabajo con o sin responsabilidad patronal	439
Cuando se origina por la muerte del patrono y sus herederos realizan actos patronales, éstos se vuelven patronos sustituyendo al causante	439

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

Demanda ambiental	443
Criterios por los que debe estar guiada la admisión de la demanda.....	443
Recurso de apelación	444
Aspectos previos	444
Apelación interpuesta.....	444
Presupuestos de admisibilidad para los medios de impugnación en general	445
La resolución que declara inadmisibile la demanda en el proceso declarativo solo es impugnabile vía revocatoria	447