

**LÍNEAS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE FAMILIA
2012**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2016**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Silvia Landaverde

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADORES: 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

COORDINADORA: Lcda. Lizbeth Aviles de Carrillo

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

CONTENIDO

Líneas Jurisprudenciales de Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro, San Salvador	1
Líneas Jurisprudenciales de Cámara de Familia de la Sección de Occidente	311
Índice temático.....	521

La edición de las sentencias judiciales es responsabilidad
del Centro de Documentación Judicial

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARA DE FAMILIA DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR 2012

ACTOS DE COMUNICACIÓN

CUANDO EN APARIENCIA SE CREE QUE EL ACTO NO SE REALIZÓ EN LA DIRECCIÓN PROPORCIONADA POR LA PARTE AFECTADA, CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

"De acuerdo a lo anterior, el *quid* del presente recurso radica en determinar si es anulable la notificación que se le hiciera al recurrente de la resolución que contenía el señalamiento de la Audiencia de Sentencia, y en consecuencia revocar la sentencia impugnada, o si por el contrario es procedente su confirmación.

ANTECEDENTES: En la solicitud [...] señala el Licenciado [...], como medio electrónico para oír notificaciones su telefax número [...] y un lugar dentro de la Sede del Tribunal *A quo* que es [...]. Ahora bien después del examen liminar de la solicitud la Jueza *A quo* la admite, señalando fecha de Audiencia de Sentencia y ordena que se realicen los respectivos actos de comunicación fs.[...].

Corre agregado a fs. [...] la "**Solicitud de Actos de Comunicación**" en donde el Juzgado Segundo de Familia informa a la Oficina de Actos de Comunicación el lugar para notificar y citar al abogado recurrente junto con sus poderdantes no así el medio electrónico proporcionado.

A fs. [...] se encuentra la esquila de notificación y cita realizada por el **Notificador** [...], quien consigna que el acto de comunicación lo realiza en [...].

VALORACIÓN DE ESTA CÁMARA: Sobre la notificación que se le hiciera al Licenciado [...], somos del criterio que conforme al Art. 177 Inc. 2° C.Pr.C.M. el cual literalmente dice: "*Si la persona no fuere hallada, la diligencia se entenderá con cualquier persona mayor de edad que se encontrare en la dirección señalada; y a falta de cualquier persona, o si ésta se negare a recibir la notificación, se fijará aviso en lugar visible, indicando al interesado que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la oficina judicial a tal efecto.*

Si la parte no acudiere a la oficina judicial en el plazo de tres días hábiles, se tendrá por efectuada la notificación." (Sic.) no se ha realizado en legal forma dicho acto de comunicación, al verificarse que el notificador comisionado no consignó, si el acto de comunicación lo realizó en la primera o segunda planta, ya que en las demás esquelas de notificación (ver fs.[...]) si lo hizo, por lo tanto en apariencia creemos que no se encontró la dirección proporcionada por el recurrente en un primer momento, y el acto de comunicación aludido es ineficaz porque deriva de la ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez, y uno de ellos es que haya logrado el fin al que estaba destinado que era informar y citar al recurrente y sus representados, y el tenerlo como válido infringe a todas luces derechos constitucionales que generan una indefensión a cualquiera de las partes, por lo que procede conforme al literal b) del Art. 35 L.Pr. Fm. declarar la anulabilidad de la notificación, por ser evidente su ineficacia.

Cabe acotar que todo abogado litigante tiene la obligación desde el momento que se le confiere un mandato de estar pendiente de la diligencia y/o proceso que se le ha encomendado iniciar y fenecer, pero el error realizado por el notificador comisionado no atañe esta responsabilidad al abogado recurrente.

Consideramos que la sentencia: debe revocarse por ser anulable la notificación que se le hiciera al Licenciado [...].

Por último, se le hace un respetuoso llamado a la Jueza *A quo* que debe de tener en cuenta que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que el expediente no se encuentra ordenado en forma idónea a partir del folio [...], por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de actos de comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que no obstante por la organización de los Centros Integrados de Justicia, no es responsabilidad inmediata las erróneas actuaciones de la Oficina de Actos de Comunicación, pero como directora del proceso debe de velar por ese orden y garantizar que ninguna resolución quede sin notificarse, esto con el fin evitar futuras anulabilidades. Asimismo creemos necesario, por lo anteriormente dicho, librar oficio a la Oficina de Actos de Comunicación del Centro Integrado de Derecho Privado y Social de San Salvador, a fin de que tome nota de la forma como debe de realizarse los Actos de Notificación (notificaciones, emplazamientos y citas) conforme a los Arts. 169 a 191 C.Pr.C.M., pero más específicamente cuando no es encontrada la persona en el lugar designado por las partes en litigio".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 60-A-2012 de fecha 05/06/2012)

ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD

PROCEDENCIA ANTE SOLICITUDES EN LAS QUE EXISTE UN GRADO DE PARENTESCO ENTRE EL ADOPTADO Y ADOPTANTES

"La adopción tiene como finalidad además de darle una familia al hijo, asegurarle el bienestar y el desarrollo integral del hijo, tanto a los niños (as), adolescentes y hasta incluso a los hijos mayores de dieciocho años, Art. 165 y 167, 182 N° 3 C.F.

En el Código de Familia se regula una serie de disposiciones donde se establecen requisitos, prohibiciones para los adoptantes, así como requisitos para los adoptados. En ninguno de esas disposiciones ni tampoco en la Ley Procesal de Familia se prohíbe la adopción entre parientes, al contrario es permitido, pues el Art. 181 Inc. 2° C.F. regulan ciertos requisitos cuando adoptante y adoptado se encontraren en un grado de parentesco específicamente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad. Por otro lado dentro de las prohi-

biciones no existen normas que expresen que no se puede dar las adopciones entre hermanos, abuelos respecto de sus nietos, etc. Según la nueva jurisprudencia y legislaciones internacionales es permitida la adopción aún en estos casos, considerándose que hasta las normas que prohibían la adopción de nietos por sus abuelos han sido consideradas derogadas por la Convención Sobre los Derechos del Niño, y otras han sido derogadas expresamente, como ocurrió en Chile. (Ref. Ap. 28 (28-02-08) de Cámara de Familia de la Sección de Occidente del veintiuno de abril de dos mil ocho, en El Salvador. (En el extranjero por Córdova, Marcos M. Córdova en la Colección de Análisis Jurisprudencia, Derecho de Familia 1ª. Edición Buenos Aires; La Ley, 2004, pág. 19). Por ello, una de las instituciones del derecho de familia que más cambios ha experimentado en la historia es la adopción.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en el 21 prescribe así: “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”. Así mismo La Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en el Art. 4, regula lo siguiente: “Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen ... c) se han asegurado de que: 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen...”. (los subrayados son nuestros). Ambas normas hacen referencia al principio de la adopción que tiene que ver con la “Subsidiariedad o de promoción de la familia de origen”, consideramos que dentro de la familia de origen, también se encuentran los otros parientes; bajo esa perspectiva dentro de la adopción puede contemplarse el apoyo y orientación que en algún momento determinado puede dar un tío o tía u otro pariente. En ese sentido se trata de agotar la adopción nacional de los niños, niñas y adolescentes, respecto de la adopción internacional. Aún cuando el Convenio de la Haya es aplicable a la adopción internacional regula ese principio en términos generales de la adopción.

Cuando se trata de adopción de mayores de edad, establece el Art. 182 N° 3 C.F., como requisito que el adoptado hubiere estado bajo el cuidado personal del adoptante y existiere entre ellos lazos efectivos semejantes a los que unen a hijos y padres, y deberá presentarse la solicitud en forma conjunta entre adoptante y adoptado, donde no se requiere trámite administrativo, Art. 200 L.Pr.F.

Considerando que la adopción plena descansa fundamentalmente en el interés del hijo, el juzgador en el ejercicio de sus facultades discrecionales corresponde determinar si la adopción ofrece o no ventaja para el adoptado. Cuando se trata de la edad del adoptado, si es una persona menor de dieciocho años de edad se toma en cuenta el interés superior del niño (a), por ello actualmente el juzgador deberá tomar en cuenta las opiniones, en función de su edad y ma-

durez (Art. 10 LEPINA), es decir en consideración al desarrollo evolutivo de sus facultades, comúnmente denominado “autonomía progresiva”, puesto que se le da mayor relevancia a la opinión del niño, niña o adolescente.

En conclusión este tribunal estima que en relación al parentesco muy cercano entre adoptante y adoptado no hay prohibición en la adopción entre parientes, muy excepcionalmente puede ser negado en algunos casos, posiblemente por otras causas; en ese sentido para interpretar las normas jurídicas se debe tratar de armonizar la normativa del derecho de familia la cual está impregnada de fundamentos axiológicos debido a que la familia es el sostén emocional de los individuos, al igual provee valores, creencias culturales, ideas de pertenencia, realización personal de cada uno de los miembros. Por ello una de las atribuciones del juzgador (a) debe ser encaminada en la búsqueda de soluciones justas y creadora dentro de un marco abierto de posibilidades, donde no sólo está motivado por el respeto de la ley si no que también le guía la idea de justicia, como en estos casos.

En el sub júdice la Licda. [...] señala en la misma solicitud más de una vez que el señor [...] es el tío de la joven [...], quien vive desde hace cinco años con los Sres. [...] en los que existen lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres, por haberse hecho responsables del cuidado, atención, educación, vivienda, vestuario, alimentación, desde los trece años hasta su mayoría de edad en todas las atenciones físicas, médicas y de toda índole, habiéndole prodigado amor, respeto, comprensión, protección, cuidados especiales, porque se trata de un hogar estable el de los señores [...] y donde se le provee todo el apoyo para su buen desarrollo, físico, moral, mental, emocional, tratándola y presentándola frente a la sociedad y amistades de la familia como su hija.

Es de tomar en cuenta que la joven ha alcanzado la mayoría de edad, quien confirió el Poder General Judicial y Administrativo con cláusula especial para tramitar las diligencias de adopción y a la vez da su consentimiento para la referida adopción con ello se favorece el acceso a la justicia en estos casos; por eso la solicitud deberá ser admitida y tendrá que demostrarse tales situaciones donde se calificará la idoneidad del cargo de los adoptantes y la aptitud de la joven mediante las pruebas pertinentes, en ese sentido se revocará la resolución, ordenándose su admisión.

La adopción busca en el niño o adolescente-- procurar un hogar a éste, ante la carencia del mismo, en la persona mayor de edad, la búsqueda es legalizar aquellos vínculos basados en la solidaridad y el afecto, de tal manera que se reconozca la familia que de hecho ha existido, sin embargo si ya existe ese parentesco, lo que se pretende es legitimar dichos lazos en la perspectiva de quienes se encuentran en ella”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 13-A-2012 de fecha 21/02/2012)

ADOPCIÓN

CONSENTIMIENTO DEL ADOPTADO LE IMPOSIBILITA INICIAR DILIGENCIAS DE NULIDAD

“El Art. 179 C. F. Regula los motivos por los cuales se puede demandar una nulidad, dentro de las cuales contempla taxativamente las siguientes: 1°) la de-

cretada por funcionarios que carezcan de competencia en la materia; 2°) la que se dé sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas a quienes corresponda otorgarlos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del artículo 174; 3°) Si el adoptante fuere absolutamente incapaz; 4°) Mediando fuerza o fraude; y, 5°) Sin el asentimiento del cónyuge del adoptante.

En el sub lite, los motivos alegados por la parte solicitante son el 1° por falta de competencia territorial, que no se ha podido prorrogar y el motivo 3°, por considerar que hubo fraude procesal en su tramitación, fraude que básicamente lo hace consistir en la falta de capacidad del mandatario para prorrogar competencia territorial en sustitución de las partes.

No puede obviarse que el solicitante no tiene capacidad procesal activa, ya que el Art. 59 C. P. C. M. manda que pueden intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos. Un requisito de validez procesal es de no estar impedido para el ejercicio de la acción. En el sub lite, el señor [...] no puede accionar dado que no puede ir contra sus propios actos, al haber consentido en la adopción. Este principio conocido como "nadie se puede beneficiar de sus propios errores" le impide demandar válidamente, el cual se encuentra regulado en diferentes normas, tal como lo encontramos en la falta de legitimidad que el Código de Familia le atribuye al reconociente voluntario de paternidad, a las uniones sin personalidad, quienes no pueden demandar según lo ordena el Art. 62 C. P. C. M.; es por ello que la nulidad no la puede reclamar el que consintió en el acto, según el Art. 1153 C. C., como bien lo expuso la a quo en su resolución impugnada.

En el mismo sentido el Art. 1115 Pr. C. disponía que ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso 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. En el caso sub lite, el señor [...] no padeció de falta de defensa, como también fue a su favor que se decretó la adopción. Además su consentimiento de prórroga de la competencia de acuerdo al Art. 32 Pr. C. fue tácito, ya- que estando en la audiencia de sentencia su quietud o silencio equivalió al consentimiento tácito. El Art. 32 citado a la letra disponía: Puede prorrogarse la jurisdicción ordinaria; la prórroga se verifica por consentimiento expreso o tácito. Por consentimiento expreso cuando las partes convienen someterse a un Juez que, para ambas o para una de ellas no sea competente. Por consentimiento tácito, cuando el reo conteste la demanda ante un Juez incompetente, o si deja transcurrir el término para la contestación de la misma sin oponer la excepción dicha. De lo anterior se desestima la opinión del recurrente de que la prórroga de la competencia territorial de los Juzgadores es procedente solo en materia contractual, ya que sí lo es conforme a las leyes procesales.

Por estas razones es procedente confirmar la interlocutoria que declaró impropionable la pretensión de nulidad incoada por el Lic. [...].

Se hace ver al señor [...] que la situación jurídica de su identidad tiene que corregirla haciendo inscribir en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de

esta Ciudad su partida de adopción ordenada en el oficio 880 del 06 de julio de 2001, ordenada por el Juez de Familia de aquella época Lic. [...], por lo que deberá el Tribunal a quo librar los oficios de ley”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 198-A-2012 de fecha 29/11/2012)

IMPROCEDENCIA AL EXISTIR ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO UNA RELACIÓN DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD EN SEGUNDO GRADO DE LA LÍNEA RECTA

"Así las cosas, el objeto de la alzada se circunscribe a determinar si la petición presentada por el Lic. [...], es procedente, es decir si la adopción de mayores de edad entre parientes cercanos debe admitirse o no y en ese sentido se decidirá si es procedente confirmar o revocar la resolución impugnada.

No hay que perder de vista que la adopción tiene como finalidad además de darle una familia al hijo, asegurarle el bienestar y el desarrollo integral, tanto a los niños (as), adolescentes y hasta incluso a los hijos mayores de dieciocho años, Art. 165 y 167, 182 N° 3 C.F., porque en algunos casos carecen de ello. Además, el fundamento filosófico de la institución es el mismo del derecho romano antiguo, según el cual "la adopción debe imitar a la naturaleza"; por ello el Art. 167 C.F. consagra lo que en la doctrina se conoce como adopción plena, descartándose en nuestro sistema legal la adopción simple que rigió hasta el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, al entrar en vigencia el Código de Familia, el uno de octubre del mismo año. Según el expresado artículo, el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante, en calidad de hijo, desvinculándose en forma total de su familia biológica, respecto de la cual deja de tener derechos y deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código.

Como puede observarse, la adopción sigue la orientación "Imitatio naturae", pues por lo general se trata de dos familias extrañas entre sí, no unidas con lazos de parentesco, salvo las excepciones establecidas en el Art. 176 en relación al Art. 181 Inc. 2°, ambos del Código de Familia, pero cuyo parentesco al no definirlo ha quedado a la jurisprudencia interpretarlo y los tribunales extranjeros admiten esta clase de adopción sólo con relación a parientes un tanto lejanos y la rechazan tratándose de hermanos y parientes más cercanos. El Art. 167 C.F., regula que la consecuencia de la adopción es que el adoptado pase a formar parte de la familia de los adoptantes como hijo de éstos, desvinculándose en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponden derechos y deberes, porque se trata de dos familias la biológica y la adoptiva (en este caso dentro de la misma familia biológica), que no están unidos por vínculo de parentesco, salvo las excepciones legales del Art. 181 Inc. 2° C.F. Y que la juzgadora aplicó e interpretó en forma correcta porque ese artículo regula ciertos requisitos para la adopción cuando existiera parentesco, aunque esa disposición no define expresamente el rechazo de la adopción cuando se pretenda entre hermanos o en parientes en grado de parentesco más cercanos como son los abuelos respecto a sus nietos, se analizó e interpretó el Art. 181 inciso segundo C.F., la adopción no se puede autorizar cuando haya parentesco en primero,

segundo y tercer grado de consanguinidad, por lo que de aceptarse la adopción entre parientes cercanos en este caso se altera la estructura natural de la familia, convirtiendo a los abuelos paternos en padres de sus nietos y a su madre biológica en su hermana, sus tíos en hermanos, primos en sobrinos etc. y la finalidad de la adopción no es trastornar los grados de parentesco cercano entre los miembros de una familia, sino que es dotar de una familia a quien carece de ella, es este parentesco al que se refiere el Art. 176 C.F. Citado y subrayado por el apelante; es decir que puede haber adopción entre parientes, pero no en un grado de parentesco tan cercano como lo son abuelos y nietos, si no las excepciones del art. 181 del referido código.

La adopción que se plantea en el caso sub júdice se trata entre abuelos maternos y nieto (menor de edad). Ésta Cámara advierte que con el cuadro fáctico planteado no se cumple los requisitos que el mismo Código de Familia exige y mucho menos con la finalidad de la adopción, que es darle una familia a quien carece de ella y en este caso, se trata de la familia amplia porque existe un parentesco por consanguinidad en la línea recta, ubicándose en el segundo grado. Y estando el referido joven a lado de su padre, siendo cuidado por la abuela paterna, no carece de una familia, por otra parte no ha residido con los adoptantes por largos períodos, pues estos residen en Estados Unidos de América, tal como se expresa en las investigaciones hechas por los entes administrativos. No habiéndose dado circunstancias de que los abuelos hayan prodigado un hogar, vivienda, educación, alimentos y todo lo necesario para desarrollarse plenamente, además de amor, respeto y toda clase de atenciones, cuidándolo como su hijo, a partir del fallecimiento de la madre del joven; presentándolo como tal con sus vecinos, amistades, parientes y sociedad, ni que se crease un lazo afectivo de padres e hijo el cual se mantiene intacto con el de su padre biológico. Siendo su especial motivación que el joven pueda viajar al extranjero y hacerse ciudadano estadounidense.

Respecto a que el criterio retomado de la jurisprudencia nacional por doctrinas internacionales, que se prohíbe la adopción entre parientes en grados muy cercanos, porque degenera la familia y es considerado como tirado de los cabellos, ya que esos países han deformado el concepto de familia al permitir el matrimonio entre homosexuales a los que se les permite adoptar, y que la unión entre personas del mismo sexo (así nacidos) es una unión contra natura, la cual distorsiona y degenera completamente el sentido de la familia consagrado en nuestras leyes; es de aclarar que con esa afirmación subjetiva del apelante se está cuestionando una doble moral por parte de los juzgadores, pero vale aclarar algunos aspectos que serán ilustrativos para casos venideros: primeramente es de aclarar que no todos los casos son iguales, más de alguna vez pueden existir excepciones a la regla (es decir que cuando la mayoría de circunstancias sean favorables a los interesados), segundo: cada país tiene su derecho (de autonomía) de dictar sus leyes, donde se rigen las relaciones de familia de sus ciudadanos; excepcionalmente el derecho comparado es fuente de ley y las doctrinas que inspiran a veces sirven de fundamento en algunas resoluciones, de tal suerte que un pensamiento homofóbico no abona a la discusión del caso en concreto, puesto que en nuestra legislación no es legal el matrimonio para personas con dichas preferencias sexuales ni la adopción se les permite a los

misimos. Por lo que no podemos acogernos a un criterio personalismo de que si se puede en los casos contra natura, se puede en aquellos casos contrarios a lo más parecido a la naturaleza. Es por ello que se considera que para el presente caso la finalidad de la adopción se desnaturaliza.

Finalmente acotamos que tal como lo afirma la a quo; los lazos de familia y solidaridad, siempre existirán entre los solicitantes y su nieto, por lo que consideramos que la figura de la adopción no es necesariamente la única forma para brindar un apoyo económico y moral, puesto que tal como lo relacionamos, la adopción en este caso no encaja con la finalidad de la institución, pues el joven ya pertenece a la familia de los abuelos maternos, quienes le han brindado ayuda, en todo caso, pudieron éstos pedir la tutoría del joven en caso de haber existido necesidad; lo que más bien se vislumbra es que se pretende obtener la calidad de hijo adoptivo para poder sustraer al referido joven y trasladarlo a los Estados Unidos de América, para lo cual existen otras vías para tal efecto, sin que se trastoque la estructura familiar y la pertenencia a una familia extensiva que ha asumido su rol ante el fallecimiento de la madre del joven. Por las consideraciones antes expuestas este tribunal deberá confirmarse la sentencia por estar arreglada a derecho".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 204-A-2012 de fecha 20/12/2012)

ALIMENTOS PROVISIONALES

PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS ATRASADAS

“El quid de la presente alzada estriba en determinar si es procedente revocar, confirmar o modificar el decisorio impugnado, que declaró sin lugar la prescripción de las cuotas alimenticias atrasadas, como también la cesación de dicha cuota y la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en inmuebles propiedad del demandado.

Respecto de los puntos apelados, encontramos en el sub judice lo siguiente: Que la cuota de alimentos provisionales, a favor de la señora [...] y a cargo del Sr. [...], fue establecida con fecha catorce de mayo de dos mil diez (ver fs. [...]), por la cantidad de TRES MIL DÓLARES MENSUALES, misma que ha sido modificada mediante auto de fecha siete de septiembre del presente año, en virtud de la revisión hecha por el tribunal a quo, disminuyéndola a la cantidad de UN MIL QUINIENTOS DOLARES y manteniendo su vigencia durante la tramitación del proceso. Así también, para garantizar el cumplimiento de dicha cuota y de las demás pretensiones pecuniarias, se ordenó –inicialmente- la anotación preventiva de la demanda en el inmueble con matrícula [...], y con fecha dieciséis de junio de dos mil diez, también se ordenó la anotación preventiva de la demanda en otros seis inmuebles propiedad del demandado, según folios [...].

En lo tocante a la **prescripción** de las cuotas alimenticias atrasadas, alegada por los apoderados del demandado en el transcurso del proceso, concretamente, fue formulada en el mismo escrito donde se solicitó la revisión de las medidas cautelares que previamente se habían decretado, como también lo hace en el escrito de la presente alzada; petición que ha sido declarada improponible,

por considerar “que el derecho para interponer la prescripción de la cuota alimenticia, no ha nacido para la parte demandada puesto que el interesado no ha reclamado las mismas” (Sic), como se afirma a fs. [...]vto.

Debemos señalar, que efectivamente la ley ha previsto, en el Art. 261 C. F., que: “*Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse*”. Lo que implica, como ya hemos sostenido en precedentes, que las cuotas no cobradas prescriben en dos años, contados hacia atrás, a partir de la fecha en que han dejado de cobrarse o reclamarse, pudiendo pedirse en cualquier etapa del proceso como una pretensión o como excepción cuando suceda ese evento, de lo contrario se harán efectivas, pues la prescripción no opera de oficio y es que el interesado no podría estar a la expectativa que corran los años y esperar que se reclame para poder pedir la prescripción, pues no es esa la naturaleza de los alimentos, es decir, acumular una deuda alimenticia por años, ya que son necesarios para vivir.

En el *sub judice*, -como ya se advirtió supra- encontramos que la cuota provisional de alimentos a favor de la señora [...], fue establecida y se deben consecuentemente los alimentos, desde el catorce de mayo de dos mil diez, según consta a fs. [...]; por lo que el apelante ha indicado en su petición, que desde la fecha de fijación de la cuota, habían transcurrido veinticinco meses (a la fecha de presentación), sin que la demandante beneficiaria hubiese hecho reclamo alguno para el cobro de la pensión establecida.

Respecto de esto último y al hacer la revisión de los pasajes del presente proceso, ciertamente se denota que no ha existido petición en concreto por parte de los apoderados de la demandante, esto es, no se ha hecho gestión alguna solicitando ejecución de lo adeudado; puesto que si bien en algún momento la parte actora solicitó el dictado de medidas cautelares señalando incumplimiento (ver fs. [...], se señaló que no había depositado pago), en aras de garantizar el cumplimiento del pago de dicha cuota –restricción migratoria- no ha existido petición tendiente a ejecutar las cuotas no pagadas por el demandado para hacerlas efectivas ante la necesidad de la cónyuge, ya que ello –solicitud de medidas- no puede entenderse plenamente como un acto de ejecución o cobro de dichas cuotas, ya que si no se cobraron se entiende que no se han necesitado, ya que son elementales para la vida.

Ahora bien, respecto de lo apuntado por el tribunal a quo, en cuanto al momento de la alegación de la prescripción es pertinente señalar que el obligado se encontraba facultado para alegar la prescripción en cualquier momento procesal antes de la sentencia, tal como efectivamente lo ha realizado por medio de sus apoderados, al no haberse ejercitado acción alguna pretendiendo el cobro de dicha cuota, que diera lugar a interrumpir el plazo de prescripción de dichas cuotas; teniendo además presente que por la naturaleza de la pensión establecida –a favor de la cónyuge- la misma solo tendrá efectos hasta que se decreta la disolución vínculo matrimonial. En virtud de lo anterior y en aplicación de las disposiciones señaladas, consideramos que si resulta procedente la petición del apelante, en cuanto a declarar que efectivamente han prescrito las cuotas alimenticias que tiene dos años de no cobrarse, desde el mes de mayo de dos mil diez hasta el mes de mayo del presente año, quedando vigentes los restantes”.

VIGENCIA DE SU ESTABLECIMIENTO Y CUMPLIMIENTO

“IV. En cuanto a la cesación de la cuota provisional de alimentos, establecida a favor de la señora [...], se advierte en autos que ha sido una constante muy reiterada, la oposición del demandado, desde la primera comparecencia al proceso, al establecimiento de dicha cuota de alimentos y seguidamente, ha solicitado el cese de la medida y últimamente que se determine la cesación de la misma, lo que incluso ha suscitado la interposición de recursos por parte del demandado, tramitados ante esta instancia. De igual manera insiste en ello en la presente alzada, por considerar que dicha cuota no es procedente, argumentando principalmente la falta de necesidad de la demandante, señora [...], para lo cual ha aportado algunos elementos probatorios, que ya han sido valorados liminarmente en la revisión que ha hecho el tribunal a quo.

Debe tenerse presente, que uno de los supuestos de procedencia de la cuota provisional de alimentos para uno de los cónyuges, es en el caso de la tramitación del proceso de divorcio –como en el sub judice- teniendo claro que es durante la tramitación del mismo, que únicamente tendrá vigencia su establecimiento y cumplimiento. Asimismo, que la ley ha previsto en el Art. 270 C. F., las causas de **cesación** de la cuota **alimenticia**, estableciendo hipótesis jurídicas que deben comprobarse para acoger dicha pretensión, es decir, será con base a la prueba que se aporte, que se determinará si procede o no la cesación de la obligación alimentaria establecida definitivamente, no siendo este el caso por darse únicamente dentro del proceso.

En el sub judice se ha argumentado por parte de los apoderados del demandado, que la demandante no necesita de la cantidad establecida a su favor en concepto de alimentos, cantidad que actualmente ha sido disminuida por el tribunal a quo a UN MIL QUINIENTOS DOLARES. Para ello, estimamos que no solamente se debe tomar en cuenta, de forma liminar todos los elementos probatorios presentados por la parte demandada, relacionados para el incidente de revisión de las medidas (pero que ya habían sido presentados previamente), consistentes –entre-otros- en estados de cuenta de tarjetas de crédito de la demandante y pagaré a su favor, (ver fs. [...]), mismos con los que se denota con probabilidad de certeza que efectivamente la demandante cuenta con capacidad económica para hacer frente a sus necesidades de vida; que incluso no ha pedido el cumplimiento de dicha cuota hasta esta fecha; en otros términos, ciertamente no se encuentra en extremo en una situación de necesidad alimentaria, tal como se reclama en la demanda acotándose que esta valoración no constituye un prejuzgamiento, pues se refiere en este momento procesal a la procedencia o no de la medida cautelar de alimentos provisionales.

Pero además de lo antes señalado, también es de hacer notar la actitud mostrada en el proceso por la parte actora, en cuanto a no hacer efectivo el cobro de la cuota establecida, que incluso ha dado lugar a la procedencia de la prescripción de dicha cuotas como se apuntó supra, como también al hecho de mostrar indiferencia ante la petición formulada por la parte demandada de revisar todas las medidas cautelares pronunciadas en el presente caso, al no evacuar el traslado correspondiente, como se advierte en lo resuelto a fs. [...] fte. En virtud de lo señalado, estimamos que es procedente acceder a dejar sin efecto a partir

de la fecha en que quede firme este decisorio, la cuota provisional de alimentos establecida a favor de la demandante, señora [...].

V. En relación a la medida consistente en la anotación preventiva de la demanda, tanto en el inmueble con matrícula [...], ubicado en Condominio [...], como en otros seis inmuebles propiedad del demandado, según folios [...], este tribunal acoge lo argumentado por el tribunal a quo, en cuanto a que en el presente caso debe garantizarse las resultas del proceso, atendiendo principalmente al monto de los reclamos patrimoniales formulados en la demanda, por lo que tampoco se considera desproporcionada, en relación a lo que se garantizaría; situación que finalmente tendrá que ser valorada al momento de pronunciarse la sentencia definitiva, que es en la que se resolverá sobre el fondo de lo pretendido, como de la continuación y vigencia de las medidas decretadas en el transcurso del proceso. En razón de lo anterior, dicha medida quedará vigente hasta el dictado de la sentencia que al efecto se dicte”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 210-A-2012 de fecha 14/12/2012)

REQUISITOS PARA CONFERIRLOS

"Los alimentos provisionales requieren para su concesión la acreditación de ciertos extremos como son título, capacidad del obligado y necesidad del alimentario, aunque dicha comprobación no debe ser rigurosa, bastando su demostración liminar, pues bastará con que indiciariamente se establezca la capacidad económica de los obligados para poder decretar la obligación que corresponde a ambos progenitores. La ley exige que para conceder cuota alimenticia provisional, se necesita que exista "fundamento razonable" en el proceso. Arts. 255 C.F. y 139 literal a) L.Pr.F.

El título que legitima los alimentos a favor del niño [...], es su correspondiente partida de nacimiento cuya certificación corre agregada a fs. [...] del proceso, donde consta que [...], es hijo del demandado [...].

NECESIDAD DEL ALIMENTARIO. Como se ha dicho en precedentes judiciales, en caso de niños no necesita probarse la necesidad alimenticia, sino su quantum, al respecto, en el estudio psico-social (de Fs. [...]) ordenado en el proceso de divorcio, a fs. [...] se incorporó un presupuesto de gastos del niño [...], el cual se estimó en MIL DOSCIENTOS DOS DÓLARES MENSUALES. Asimismo en el estudio psico-social (de Fs. [...]) ordenado en el proceso de cuidado personal, a fs. [...] se incorporó un presupuesto de gastos del niño [...], el cual se estimó en SETECIENTOS QUINCE DÓLARES, más un posible incremento de egresos de SEISCIENTOS DÓLARES, haciendo un total de MIL NOVECIENTOS QUINCE DÓLARES MENSUALES.

En la demanda de divorcio, hoy acumulada a la de cuidado personal, se solicitan alimentos por la cantidad de MIL DÓLARES mensuales.

CAPACIDAD DEL ALIMENTANTE. Según consta en el proceso el señor [...] es docente a tiempo completo en la Escuela Superior de Economía y Negocios, percibiendo ingresos de DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES. Recibe líquidos MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO 23/100 DÓLARES, de lo cual eroga (según ambos estudios) para la educación de su hijo

entre DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS y CUATROCIENTOS CATORCE DÓLARES MENSUALES, los cuales se dijo disminuirá a DOSCIENTOS NOVENTA DOLARES aproximadamente.

Además consta en el proceso, a fs. [...], que dicho señor posee una hipoteca sobre el inmueble en el que reside, ubicado en zona de alta plusvalía de esta ciudad; posee dos vehículos automotores, de los cuales estaba vendiendo uno, es decir el (Ford Focus, año 2003) que se ha manifestado que le había dado en uso a su cónyuge cuando vivían juntos; de ser así significaría un aumento en el patrimonio del referido señor.

CONDICIONES ECONÓMICAS DE LA MADRE DEL ALIMENTARIO, Que tal como lo manifestó en los estudios realizados, la señora [...], se ha mudado de la casa de habitación del señor [...], por lo que ha generado un gasto en alquiler de apartamento ubicado en la zona de Mejicanos, a la cual se le ha llamado insegura, por las colonias que se encuentran en sus alrededores. Dicha señora laboraba en [...], desempeñándose como Analista de Personal y devengaba un salario de MIL CIENTO CINCUENTA DÓLARES MENSUALES, según constancia presentada en audiencia preliminar, actualmente labora en [...], con el cargo de Asistente Ejecutiva de la Gerencia General, devengando un salario de MIL DOLARES MENSUALES, ciento cincuenta dólares menos de lo que ganaba en su antiguo trabajo, se le realizan descuentos de ley, por CIENTO SETENTA Y OCHO DÓLARES, quedándole líquido OCHOCIENTOS VEINTIUNO 81/00 DÓLARES, para cubrir sus gastos y los de su hijo.

En consecuencia, a criterio de esta Cámara examinando liminarmente todos los elementos expuestos por las partes y tratándose de alimentos provisionales decretados en este estadio procesal, podemos concluir sin que ello signifique un pre-juzgamiento, que la cuota alimenticia fijada por la Jueza a quo está ajustada a la capacidad del obligado y a las necesidades del alimentario, puesto que si bien es cierto se manifiesta que al demandado le queda un bajo remanente de su salario mensual, alguno de sus gastos podemos considerarlos suntuosos, puesto que no se ha demostrado que tenga otras obligaciones y que además dicho señor tiene mejor capacidad económica que la señora [...], puesto que ésta sólo devenga MIL DÓLARES MENSUALES, teniendo que auxiliarse de su red familiar para cubrir las necesidades de su hijo y las habitacionales propias; de esta manera es que puede cubrir los gastos de su hijo, debiendo medir sus gastos para no caer en insolvencia. Por lo que es procedente confirmar la cuota provisional impuesta por ser proporcional a la capacidad del obligado y las necesidades del hijo”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 219-A-2011 de fecha 20/01/2012)

ALIMENTOS

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PARA FIJACIÓN DE CUOTA

“El objeto de la alzada se circunscribe a determinar: 1°) si es procedente confirmar o modificar, disminuyendo a DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES MEN-

SUALES el quantum de la cuota alimenticia impuesta en la sentencia impugnada al Sr. [...], 2º) Además se determinará si es procedente su pago por medio de depósitos en cuenta bancaria o si se continúan haciendo mediante descuentos de su salario mensual.

Respecto a los alimentos debidos por los progenitores a los hijos, doctrinariamente se ha sostenido que son los medios materiales para la existencia física de las personas, para su instrucción y educación. Conforme a lo dispuesto en el Art. 247 C. F., la pensión alimenticia debe comprender la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario. Los rubros mencionados deben ser tomados en cuenta al momento de fijar el *quantum* de la obligación alimenticia. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por ambos padres, en proporción a sus posibilidades económicas.

Relacionado con esto último, el Art. 254 C. F. prescribe el principio de proporcionalidad, que debe atender el juzgador en el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme al cual, los alimentos deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica del obligado y las necesidades de los niños o niñas, pero a su vez, estimándose la suma con la que contribuirá el otro(a) progenitor(a), es decir, que debe existir una justa relación entre ambos elementos –capacidad y necesidades- de tal forma que la cuota que se establezca sea la necesaria para cubrir los gastos de manutención de las (los) hijos (as), en todos los rubros a que se ha hecho referencia.

LAS OBLIGACIONES FAMILIARES DEL ALIMENTANTE.

El señor [...], convive con la señora [...], de quien no se reportó su ocupación ni su nivel de ingresos, únicamente se expresó que aporta para los gastos del hogar la cantidad de \$50.00. Han procreado al niño [...], actualmente de 5 años de edad, de quien solamente se reportaron los gastos de guardería y de colegiatura hasta de \$ 80.00. No se establecieron sus gastos de alimentación, salud, transporte, vestuario, calzado, por lo que de acuerdo a la luz de la experiencia, atendiendo el nivel de vida reflejado para una familia de clase media baja, estimamos que sus gastos oscilarán en \$250.00, los que son compartidos con la progenitora del mencionado niño. [...]

LA CONDICIÓN PERSONAL DE LOS PROGENITORES

Por su parte, la Sra. [...], no se encuentra laborando asalariadamente, sino que lo hace eventualmente en labores de costura, reportando de esa actividad ingresos de \$70.00 mensuales, por lo que al cubrir todas las necesidades de sus hijos (\$377. 25) no le queda ninguna disponibilidad para atender sus propios gastos. No hacemos pie al reiterado reclamo o reproche de no encontrarse laborando como empleada, ya que esa es una condición que no depende únicamente de su voluntad, sino que concurren otros factores para hacerlo, de ahí que resulta ocioso el argumento de que ella debe contribuir con determinada cantidad económica al sostenimiento de los hijos. En todo caso la ley reconoce expresamente que la atención al hogar, equivale al aporte que el otro cónyuge hace a los gastos de éste, Art. 38 C. F. Téngase en cuenta que los alimentos como obligación familiar, tienden a proveer al alimentario un nivel de vida digna, por el cual pugna todo el ordenamiento jurídico, desde el preámbulo de la Cons-

titución, la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, en sus artículos 3, 4, 5; la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Arts. 12 y 20. [...]

IV. En cuanto a la forma de pago, es decir el sistema de retención en el salario del Sr. [...], consideramos que dada la necesidad de garantizar lo mejor posible el derecho alimentario de los niños tantas veces mencionados, en vista de la conducta procesal demostrada en el desarrollo del proceso- adquisición de un crédito durante la tramitación del mismo, la ocultación de información sobre sus ingresos, la ocupación y los ingresos de su actual compañera de vida- es procedente confirmar dicha medida, ya que eventualmente el padre, podrá alegar de hecho, un motivo para disminuir su pago o retardarlo. Por esas razones también se confirmará ese punto en nuestro decisorio.

Finalmente como lo señaló el Lic. [...], se advierte la incongruencia entre lo decidido en el fallo de la audiencia de sentencia con el fallo dado en la sentencia definitiva, por lo que consideramos necesario corregir dicha situación en el sentido de estarnos a lo resuelto en la sentencia, por cuanto la titularidad del inmueble corresponde a ambos, por ello procede su pago en un cincuenta por ciento para cada uno.

Se reitera que las sentencias sobre alimentos pueden ser modificadas mediante resolución judicial, si variaren las circunstancias que se tuvieron en cuenta al establecerlas. Arts. 83 L. Pr. F.; 211 inc. 2º y 270 C. F.”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 209-A-2011 de fecha 12/01/2012)

CESACIÓN OPERA CUANDO EL ALIMENTARIO CUMPLE LA MAYORÍA DE EDAD Y NO ESTUDIA CON PROVECHO EN TIEMPO Y RENDIMIENTO

“Con lo expuesto queda delimitado el objeto de la presente alzada a decidir si en el sub lite es procedente revocar la decisión que declaró sin lugar la cesación del pago de los alimentos por parte del Sr. [...], por haber dejado de necesitarlos la Sra. [...], caso contrario se confirmará la sentencia.

MARCO JURÍDICO APLICABLE.

Según el Art. 211 C.F.: Prescribe así: El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo.

Si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio.

El padre y la madre, estarán obligados a cuidar de sus hijos desde su concepción.

Además el Art. 248 C.F. establece que se “...deben recíprocamente alimentos: Los cónyuges; en primer lugar, los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; en segundo lugar y, por último los hermanos”.

Por otra parte el Ar. 259 C.F. prescribe que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda.

“Podrá modificarse la pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante”.

Por último el Art. 270 C.F. establece que la obligación de dar alimentos cesará: “3º) Cuando el alimentario deja de necesitarlos”.

En relación a la prueba presentada, consta a fs. [...] la audiencia de sentencia que fue celebrada el tres de noviembre de dos mil once, en la que se recibió la prueba testimonial de la Sra. [...], quien entre otras cosas manifestó que conoce a la joven y a la fecha tiene veintiún años de edad, que no estudia y está embarazada, que el Sr. [...] no está trabajando, se dedica a la agricultura, antes trabajaba en un negocio propio; que desde el mes de febrero del año dos mil once le detuvieron la tarjeta de circulación, que no sabe de cuando es la mora que tiene en la Procuraduría, y además, no sabe desde cuando está acompañada la joven, que le consta que está embarazada porque la ha visto. El segundo testigo Sr. [...] expresa que conoce al Sr. [...] y a la joven [...], quien actualmente no está estudiando, está embarazada y está acompañada; que está embarazada porque le consta; que trabaja con el Sr. [...], que antes trabajaban vendiendo granos, maíz y ahora le han retenido la licencia de conducir al Sr. [...]; que el referido señor se dedica a comprar granos básicos, a hacer milpa, que veía cuando le hacían el pago en efectivo a la joven; que [...] está acompañada porque la ha visto con el muchacho, asume que es el padre del niño, pero no le consta.

En relación al informe social rendido por la Licda. [...], se mencionó que la parte demandada se encuentra acompañada con un joven [...] y que en forma eventual visita a la madre de ella [...]. Además en una de las conclusiones se expresó que el Sr. [...], ha manifestado que la joven por haber cumplido los dieciocho años de edad, haber dejado de estudiar y haberse acompañado ya no es necesario que aporte la cuota alimenticia para ella, pero que ofrece la cantidad de sesenta dólares para el joven [...], quien se encuentra estudiando Bachillerato. Que el Sr. [...] solicita que se le deje libre el camión del cual se le decomisó la tarjeta de circulación en la Procuraduría, por no haber pagado la cuota alimenticia; por ser una herramienta esencial para poder trabajar en la compra y venta de granos básicos; que en la actualidad se dedica a trabajar de jornalero, para el suegro [...], quien le paga la cantidad de cuatro dólares diarios. Consideran que esa información es falsa porque los vecinos del lugar manifestaron que el Sr. [...] trabaja en la compra y venta de maíz, y contrata a dos mozos para cargar y descargar el camión de maíz a quienes les paga \$10.00 por día trabajado”.

DERECHO DEL ALIMENTARIO DE EXIGIR EL PAGO PENDIENTE DE CUOTAS ATRASADAS SIEMPRE Y CUANDO NO HAYAN PRESCRITO

“Que la joven reconoció que dejó de estudiar después de haber cursado el Bachillerato y que ha formado hogar, pero solicita que le cancele la deuda pendiente por la cantidad de \$18, 116.23, según constancia extendida por el pagador auxiliar de la Procuraduría General de Chalatenango, “...que el hecho que ella haya cumplido los 18 años de edad no la exime del derecho de cobrarle la deuda alimenticia que él no le brindó hasta antes de que ella se acompañara”. Cuando se realizó la visita domiciliar al Sr. [...] y la actual compañera de vida

dejaron escondido el camión a fin de que no se indagara la cantidad de maíz que habían comprado ese día. Durante la entrevista con el demandante se observó que la información no fue coherente en relación con la realidad que vive.

Este tribunal considera que con la prueba testimonial que obra en el proceso se determina que procede decretar la cesación del pago de los alimentos de conformidad a los Arts. 211 párrafo 2º y 248 Nª 2 C.F.; es decir que el motivo que se ha demostrado es que la “obligación de dar los alimentos” cesa cuando el “alimentario deja de necesitarlos”, debido a que la joven ha **dejado de estudiar**, pues los alimentos para personas mayores de edad aún cuando se trata de un derecho “stricto sensu”, tendrá la titularidad de reclamarlo el hijo (a) que se encuentre estudiando con provecho tanto **en tiempo como en rendimiento** para adquirir **una profesión u oficio**, puesto que desde el punto de vista de la situación social actual a los jóvenes se les impide emplearse fácilmente lo que no les permite autoabastecerse. En el proceso no aparece prueba ni testimonial ni documental en el sentido que se demuestre que la joven esté estudiando alguna profesión o ejerciendo algún oficio, siendo estos los presupuestos legales para que la obligación de dar alimentos se prolongue más allá de la mayoría de edad, en el entendido de que lo que se pretende es lograr la autonomía del alimentario, mediante su educación o capacitación.

Aún cuando la joven estuviere embarazada o ya tuviera un hijo (a), por si sola no se le debe excluir para obtener los alimentos, pues en ningún momento existe una causal, ni de pérdida para solicitar la cesación de la obligación de dar los alimentos; el punto es que aún cuando estuviere embarazada o haya tenido su hijo y se encontrara estudiando tendría derecho a recibir los alimentos. En el presente caso simplemente dejó de estudiar la joven, tomando en cuenta que la condicionante para preservar los alimentos para las personas mayores de edad es que estén estudiando.

En relación a que los testigos desconocían ciertos hechos para la parte apelada, en cuanto a la residencia de la joven, tiene su razón de ser, puesto que según la trabajadora social, quien manifestó que la joven [...] se acompañó con un joven [...] y en forma eventual visitaban a la madre quien reside en [...]; pero ambos testigos son unánimes y contestes, pues ambos coinciden, en lo más importante del proceso, que les consta que la joven ya no está estudiando, lo cual fue señalado por la Licda. Hernández Brioso en su informe social, y además fue aceptado por la misma joven [...] en audiencia preliminar, en la fase conciliatoria de fs.[...] vuelto, quien expresó que no se encontraba estudiando porque no tenía recursos para continuar sus estudios, ha formado hogar y está esperando un hijo.

En ese sentido, este tribunal accederá a la petición formulada en la demanda y por ello se revocará la decisión impugnada que declaró sin lugar la cesación del pago de los alimentos proporcionado por el Sr. [...] a favor de la joven [...] por no estar apegada a derecho; por ello se declarará la cesación del pago de los alimentos por la cantidad de CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON CATORCE CENTAVOS, por haber variado las circunstancias bajo las cuales se dictó aquella decisión.

En lo relativo a la escasez de los alimentos de la joven existen los procesos pertinentes para la modificación del pago de la cuota alimenticia, para el incre-

mento de la misma, de conformidad al Art. 259 C.F. en relación al Art. 83 L.Pr.F., no habiéndose demostrado que existiera ese tipo de proceso.

Por otro lado, es de tomar en cuenta que aún cuando el Sr. [...] no ha cancelado las cuotas alimenticias en el momento oportuno, es importante destacar que los alimentarios tienen derecho a reclamar las cuotas alimenticias adeudadas por el alimentante, mediante las acciones pertinentes, siempre y cuando éstas no hayan prescrito".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 226-A-2011 de fecha 21/02/2012)

DETERMINACIÓN DE CUOTA SUJETA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“El quid de la alzada se constriñe a considerar si debe confirmarse, revocarse o modificarse la sentencia que fijó la obligación alimenticia a favor del niño [...], aportada por su padre, señor [...].

El apelante alega que hubo Violación al debido proceso y al Derecho de Defensa al no consignarse en el acta, que el apelante estaba inconforme con el fallo en la sentencia y apelaría, al respecto le aclaramos que con ello no se violenta el debido proceso, por que se apela de la sentencia no del fallo, ni se viola el derecho de defensa por que se ha podido apelar de la sentencia, prueba de ello es que hoy conocemos de su apelación.

Además alega Inobservancia y errónea aplicación de los Arts. 139 L.Pr.F. Lit. d) en el sentido que no se ordenó la práctica de la prueba necesaria para establecer la capacidad económica del demandado si las partes no las hubieran aportado. Al respecto consideramos que existen suficientes elementos de prueba dentro del proceso que ha analizado el a quo, entre ellas dos constancias de salario, asimismo se ha ilustrado con lo expuesto en el estudio social y la prueba testimonial que se valoró en audiencia. Por lo que no encontramos ninguna inobservancia del referido artículo, pues la capacidad económica del demandado está suficientemente probada dentro del proceso, sin embargo encontramos descontento en la cuantía fijada, ya que el apelante considera que por separarse a los hijos del matrimonio, cada cónyuge debe velar por las necesidades y correr con los gastos del hijo que tiene bajo su cuidado, razonamiento errado, ya que los alimentos se determinan de conformidad a las necesidades de los alimentarios y a las posibilidades (como adelante lo diremos) de los alimentantes, lo que quiere decir que efectivamente un padre con mayor bonanza económica puede aportar alimentos al hijo que no resida con él y lo necesite.

Así las cosas haremos un breve análisis de dicha situación para determinar si la cuota es justa o injusta.

En cuanto a la pretensión de alimentos, como lo hemos sostenido en preteritas sentencias, tenemos que al analizar el marco jurídico aplicable al caso sub judice en relación con el material probatorio incorporado en autos, tenemos que doctrinariamente se ha sostenido que los alimentos son los medios materiales para la existencia física de las personas y para su subsistencia, además

tiene como característica propia ser un derecho personalísimo y por lo tanto es intransmisible.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 247 C. F. la pensión alimenticia debe comprender la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, y educación del alimentario. Asimismo, haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, jurisprudencialmente se ha incluido también la recreación y sano esparcimiento. Actualmente ya lo dispone así el Art. 20 Lit. d) LEPINA; ello en consonancia con el interés superior del niño, niña o adolescente. Art. 12 LEPINA. Todos esos rubros deben ser tomados en cuenta al momento de fijar el quantum de la obligación alimenticia. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por **ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas.**

Relacionado con esto último, el Art. 254 C. F. prescribe el principio de proporcionalidad, que debe atender el juzgador para el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme a este, los alimentos deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica del obligado y las necesidades de los niños o niñas, pero a su vez, estimándose la suma con la que contribuirá el otro(a) progenitor(a), es decir, que debe existir una **justa relación** entre ambos elementos –capacidad y necesidad- de tal forma que la cuota que se establezca sea la necesaria para cubrir los gastos de manutención de los (las) hijos (as), en todos los rubros a que se ha hecho referencia. En ocasiones solo se fijará a uno de los progenitores por falta de capacidad económica o ingresos del otro (a).

Conforme a la disposición legal citada, los elementos para la determinación de la obligación alimenticia son: **a)** El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación; **b)** La capacidad económica del alimentante; **c)** La necesidad del alimentario; **d)** La condición personal de los progenitores; y **e)** Las obligaciones familiares del alimentante.

En la especie encontramos que el demandado, tiene título inmediato de alimentante para con su hijo. Al respecto el Art. 248 Ord. 1° C. F. establece que se deben recíprocamente alimentos en primer lugar los cónyuges y en segundo (Ord. 2° del referido Art.) lugar los ascendientes y descendientes, lo cual se ha probado con la certificación de partida de nacimiento del niño [...].

Para que se declare la obligación alimenticia no basta la relación de parentesco, sino que es necesario, además, que el peticionario(a) acredite que se encuentra en estado de necesidad. Esto significa que el o la solicitante deberá comprobar que carece de medios para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social, es decir que exista la imposibilidad de poderse sostener por sí mismo, en este caso tratase de un niño de nueve años los gastos reflejados son atinentes a un niño de su edad y no requieren de mayor prueba. Es así que con la prueba testimonial desfilada en el proceso se han probado los extremos de la demanda; prueba que ha sido valorada por el a quo y con ello se ha corroborado lo que se ha estipulado en el estudio socioeconómico de Fs. [...], en el que se expresa que el hijo [...] es de 23 años de edad, quien se encuentra acompañado y tiene un hijo del demandado recién nacido, hijo que fue testigo del demandado y manifestó que su padre le ayuda económicamente con CIEN DOLARES MENSUALES, hecho que se manifestó en la contestación de la demanda a fs. [...].

con lo que queda evidenciado que el demandado apoya económicamente a un hijo que salió de su responsabilidad y pretende que se le excluya de responsabilidad para con el menor de sus hijos de matrimonio, por argumentar que convive con él otro hijo de matrimonio, a quien no le ayuda económicamente la madre.

Ahora bien, debemos determinar si el alimentante cuenta con los medios necesarios para otorgarlos. Esto se puede probar por diferentes medios. Sin embargo, la ley en ciertos casos presume que el que debe otorgar los alimentos cuenta con los medios para hacerlo, por lo que se facilita la obtención de aquellos, de tal suerte que, basta que se deje de aportar la ayuda económica que se le proporciona al hijo que salió de la obligación legal de aportarle alimentos por su mayoría de edad, para que esa ayuda sea canalizada para el hijo más vulnerable y que protege la ley.[...]

Con base a lo anterior concluimos que ambas partes se encuentran en una situación económica similar, no obstante que la situación deficitaria del presu- puesto del señor [...], se debe a la mala administración de sus ingresos y al hecho de procrear varios hijos, sin tener las posibilidades de satisfacerles integralmente todas sus necesidades, lo que realmente constituye una paternidad irresponsable que ha ejercido todos estos años; constituyéndole responsabilidades familiares que tiene en su actual hogar; pese a ello consideramos que se encuentra en una mejor condición económica y laboral que la referida señora, [...], pues cuenta con el apoyo de su actual compañera de vida para el sostenimiento del hogar, como corresponde sobre la base de la solidaridad; mientras que la Sra. [...], se encuentra al frente de su hogar como única responsable del mismo; es así que si dividiéramos en partes iguales los gastos del niño [...]; quedaría aproximadamente la cuota fijada.

Es de tomar en cuenta que la cuota alimenticia fijada es mínima, pues constituye un promedio de dos dólares diarios en los gastos del hijo, por lo cual es una cuota de supervivencia que dista de ser una cuota que garantice un nivel de vida digno, como lo señala el Art. 20 L.E.P.I.N.A., en consecuencia tal cuota cubre lo necesario o mínimo. De lo anterior se concluye que pese a la falsa información brindada por el demandante, éste aún posee la capacidad económica para cumplir con la cuota establecida, sin colocarse en situación de desatender sus restantes obligaciones familiares, personales y financieras para aportar la cuota establecida en primera instancia; también hemos sostenido que el que tiene capacidad de endeudarse es porque también tiene capacidad de pago, en caso que se quiera justificar la insolvencia por deudas del alimentante; por lo que es dable confirmar la cuota impuesta por el Juzgado a quo a efecto de que las necesidades del niño sean satisfechas adecuadamente, todo en consonancia a la aplicación del principio de proporcionalidad Art. 254 C.F.

Así las cosas, consideramos que la cuota alimenticia impuesta está dentro de la capacidad económica del señor [...], quien queda obligado a realizar los ajustes necesarios en el manejo de sus finanzas para cumplir con responsabilidad sus obligaciones familiares para con su hijo, que no sean solo las económicas, por lo que el a quo tampoco ha inobservado el Art. 254 C.F., debiendo confirmarse dicha sentencia.

Finalmente, es menester señalar que las sentencias que recaen sobre alimentos están sujetas a lo que regula el Art. 83 L.Pr.F., es decir, que no causan

los efectos de cosa juzgada material, por lo cual pueden ser revisables siempre que se verifique una variación sustancial en las condiciones que dieron origen al fallo primigenio”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 40-a-2012 de fecha 19/03/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 213-A-2011 de fecha 23/04/2012)

FIJACIÓN O MODIFICACIÓN DE CUOTA A HIJOS MAYORES DE EDAD REQUIERE QUE ÉSTOS ESTUDIEN CON PROVECHO TANTO EN TIEMPO COMO EN RENDIMIENTO

“El objeto de la presente alzada a decidir si con el material probatorio aportado al proceso, es procedente revocar o confirmar la sentencia impugnada en el punto que declaró sin lugar el incremento de la cuota alimenticia a cargo del señor [...] a favor de su hija [...].

Los Arts. 159 C. F. y 83 L. Pr. F. disponen que las pensiones alimenticias son modificables según que cambien las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante, por cuanto las sentencias de este tipo son de las que no causan cosa juzgada. De modo que en procesos de esta naturaleza el objeto de pruebas recae sobre los cambios de las circunstancias que motivaron la sentencia.

Una característica del derecho alimentario es la reciprocidad, esto es, que corren a favor y en contra de los miembros de la familia, así en la misma medida que el hijo los puede reclamar de sus progenitores, estos a su vez están legitimados para reclamarlos de aquel. Su procedencia depende entonces para cada caso concreto de las realidades de vida de los intervinientes, por ello cuando se tratare de hijos en la etapa de la niñez y de la adolescencia las necesidades no requieren prueba acabada y sólo es necesario establecer el quantum que se requiere para suplir las necesidades que se afrontan realmente. Queremos decir pues que no son necesidades teóricas o especulaciones de lo que puede ser.

Tratándose de hijos mayores, como en el sub lite, resulta imperativo demostrar liminarmente el porqué la persona reclamante (la hija mayor de edad), no se provee a sí misma sus alimentos. [...] El incremento se puede otorgar si se establece en la prueba aportada que la necesidad de la alimentaría se ha incrementado, por ejemplo, cambio o aumento en una colegiatura o que el demandado posee una capacidad económica ostensiblemente mayor, que permite tal incremento. No aceptamos entonces la idea de la apelante que el derecho alimentario de la reclamante se impone de tal manera que está por encima de los presupuestos procesales de carga de la prueba. En ese sentido bastaría también que el padre le reclame los alimentos a la hija para que estos se decreten, toda vez que ese derecho es recíproco ya que el título alimentario los afecta mutuamente, y al no requerirle que pruebe sobre la base de que los pide se le deben decretar. Además la disposición legal impone dos requisitos a esos elementos en razón de una profesión u oficio, es decir el tiempo y el provecho en rendimiento, que también deben ser acreditados. [...]

En conclusión, no se acreditaron por parte de la joven [...], los presupuestos procesales para solicitar un incremento de la cuota alimenticia, razón por la cual confirmaremos en el decisorio de esta sentencia el punto impugnado.

Finalmente consideramos necesario referirnos a la actuación de la Licda. [...], quien no ha demostrado la diligencia suficiente en la preparación del caso, tan es así que comete frecuentes errores de mecanografía y de ortografía, presentando sus escritos una deplorable falta de sintaxis y de claridad en sus planteamientos, por lo que se le requiere que en lo sucesivo ponga la dedicación necesaria para que sus patrocinados gocen de una representación técnica de sus derechos. Visión en la cual se introduce el Art. 10 L. Pr. F”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 33-A-2012 de fecha 14/03/2012)

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE CUOTAS ALIMENTICIAS

“Con lo expuesto el objeto de la presente alzada se circunscribe a determinar si es procedente declarar: 1. prescrito el derecho de cobro de las cuotas atrasadas desde el mes de abril de 1998 hasta mayo de 2009, 2. fijar la mayoría de edad como límite de la obligación de pagar la cuota alimenticia a la alimentaria [...] por ser mayor de edad y por estar trabajando en la empresa [...]. 3. orden de suspender los descuentos en el salario del obligado. 4. Que se le admita como pago correspondiente a las cuotas alimenticias atrasadas la cantidad de \$25.00 mensuales por cada alimentaria. 5. Que se ordene levantar la restricción migratoria impuesta a su representado por el tribunal inferior y se ordene librar los oficios correspondientes a la Dirección General de Migración. Caso contrario confirmar el proveído impugnado en cada uno de esos puntos.

1. Sobre la solicitud de declarar Prescritas de la obligación de pagar las cuotas alimenticias atrasadas

Al respecto el Art. 261 C. F. establece que: "Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse". Prescripción del pago de cuotas alimenticias _ atrasadas

A fs. [...] se encuentran dos cuadros de planillas de liquidación, en las que el señor [...] suscribe el pago parcial de las mencionadas cuotas, además como ha quedado expuesto en el detalle de la apelación ofrece el pago de esas cuotas hasta por \$25.00 mensuales con lo que de nuevo reconoce la existencia del crédito que se le reclama, por lo que no es procedente acceder a lo pedido por el apelante, ya que ha operado la interrupción de la **prescripción de las cuotas** atrasadas generadas en la obligación alimenticia, por cuanto está reconociendo la deuda con sus acreedoras alimentarias, a partir del año 1998 hasta el año 2011. el argumento de que ha operado para ellas la interrupción natural tacita de la prescripción, invocando el Art. 2257 C. C. según el cual: " La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente. El que reconoce la firma de un documento privado de obligación, reconoce por el mismo hecho que contrajo la obligación expresada en el documento.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2242."

Cabe acotar que en nuestra legislación de familia, el Art. 261 C. F. se limita a establecer el plazo para que opere la prescripción de alimentos, pero nada regula sobre la interrupción del plazo para la prescripción, que en el caso de autos es el motivo de estudio.

Como no se reguló ése aspecto de la institución cabe aplicar supletoriamente las normas del derecho común, que tratan sobre la materia. Esta interpretación se basa en los Arts. 8 y 9 C. F. y 2 L. Pr. E De conformidad al **Art. 2231 C. C.** encontramos que La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción. Y de conformidad al Art. 2253 C. C. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido.

Analizando la regla de la interrupción natural de la prescripción alegada para el caso concreto, encontramos *que* las partes están de acuerdo en que hubieron pagos parciales, según los alegatos de la audiencia de adecuación de modalidades de fs. [...]. La interrupción natural consiste en el reconocimiento de la deuda por el obligado, que se le atribuye al Sr. [...] en el presente caso, por haber hecho pagos parciales, lo que impide que se le contabilice el plazo de la prescripción ya que con esos pagos está reconociendo su crédito, lo cual fue estipulado en el respectivo convenio de divorcio, homologado por la Jueza de Familia que decretó el divorcio.

Esos pagos parciales, dividen la cuota en parte pagada y parte insoluta, ésta última no prescribe por estar habilitado su reclamo ya que la prescripción se interrumpió al estarse pagando parte de la deuda durante ese período.

En la obra LAS OBLIGACIONES de Rene ABELIUK MANASEVICH, tomo II, Editorial Temis S. A. Editorial Jurídica de Chile, Págs. 1015 y 1016 encontramos la siguiente explicación: "La interrupción natural es, *en* consecuencia, todo acto del deudor que importe un reconocimiento de la deuda, ya sea que lo diga así formalmente, o se deduzca de actuaciones suyas, como efectuar abonos, solicitar prorrogas o rebajas, otorgar nuevas garantías, constituir las si la obligación no las tenía, etc....El legislador no ha reglamentado la forma en que se interrumpe naturalmente la prescripción, en consecuencia, puede tratarse de cualquier acto del deudor, sea *en* forma unilateral o bilateral, destinado al exclusivo objeto de reconocer la deuda o a otro diferente, como ocurre en el caso fallado *de* su inclusión en el inventario"

En la misma línea se enmarca lo expuesto por RAMÓN MEZA BARROS, quien a Pág. 505 de su obra DE LAS OBLIGACIONES expone: " ... el reconocimiento puede ser expreso o tácito. Importan reconocimiento tácito un considerable número de actos del deudor, tales como la petición de un plazo, el pago de intereses, los abonos al capital, la constitución de una garantía. " (Sic). Si bien

algunas providencias dictadas en la etapa ejecutiva son apelables, no podemos obviar que las providencias dictadas en la audiencia de adecuación de modalidades, 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 si apertura una fase de conocimiento donde se han de aportar las pruebas que justifiquen la pretensión de modificación”.

MAYORÍA DE EDAD DEL ALIMENTARIO NO EXIME AL ALIMENTANTE DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR CUOTAS ALIMENTICIAS

“2. En cuanto a declarar la mayoría de edad de la joven [...] como limite y/o por el hecho de encontrarse laborando, para declarar cesada la oblación del pago de las cuotas alimenticias, es preciso aclarar que de acuerdo al Art. 211 C. F. Si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión o oficio._

En primer lugar es de hacer ver el impetrante, que de acuerdo a la norma transcrita la mayoría de edad, por si sola no exime de la obligación de pagar alimentos a aquel que por ley los debe, Art. 259 C. F. ya que se entienden concedidos de por vida. De modo que cuando entre alimentario y alimentante media una resolución judicial, es necesario que se pronuncie una resolución judicial accediendo a esa pretensión, pero por el mecanismo de ley, contemplado en los Arts. 269 y 270 C. F., esto es, aperturando un proceso autónomo con ese objeto. En el presente caso, si bien en la audiencia de adecuación de modalidades la joven [...] aceptó que se encuentra laborando pero que sin embargo, lo *que* devenga no le alcanza para cubrir sus gastos y los de su grupo familiar. Si bien con ello de acuerdo al apelante resulta procedente la cesación, no es suficiente esta aceptación de hechos por encontrarnos en este proceso en la etapa de ejecución de aquellas cuotas que están firmes para su cobro por no operar la prescripción que se alega, por lo que necesariamente deberá promover el correspondiente proceso si desea hacer cesar la cuota como se le aclaró en este proceso.

3. finalmente respecto del levantamiento de la medida cautelar de restricción migratoria, esta tiene su base legal en el Art. 258 C. E., que establece lo siguiente: *“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 presentación de la solicitud (6)”.* (Resaltado fuera de texto). *En el presente caso, es precisamente la falta de pago, lo que se le reclama al obligado lo que impide el levantamiento de dicha medida en tanto no ha caucionado de ninguna manera, por lo que resulta improcedente la pretensión.*

Con lo arriba expresado es procedente confirmar la resolución apelada por estar conforme a derecho y por consiguiente declarar sin lugar la apelación presentada por el Lic. [...]”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 212-A-2012 de fecha 05/12/2012)

MECANISMOS PARA ESTABLECER CUOTA ANTE AUSENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE DETERMINEN LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO

“Con lo expuesto se delimita el objeto de la presente alzada a decidir a partir del material probatorio obrante en el proceso, si se confirma o disminuye el quantum de la cuota alimenticia impuesta al señor [...].

Para la determinación de la cuota alimenticia el Art. 254 C. F., establece que se deben tomar en cuenta las necesidades de los alimentarios y la capacidad económica del obligado, cuya justa interrelación permite fijar proporcionalmente el quantum de la cuota. Se tendrá en cuenta para ello, la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante.

Consta en el proceso que el señor [...] no contestó la demanda y por tanto no ofreció pruebas sobre los extremos alegados en la demanda. Asimismo se tiene que no colaboró con el Tribunal en la información que se le requirió por la Trabajadora Social para determinar su capacidad económica.

En definitiva solo se cuenta con el testimonio de [...], quien en lo pertinente manifestó que es vecina de la demandante, que [...] se va al colegio a pie, que [...] se va en bus, que cuando regresan quedan solas y por veces se queda la hermana (de las mencionadas niñas), que conoce a [...] (el demandado) desde hace 20 años, que tiene dos vehículos, uno es pick up de color negro y solo él lo usa, que lo ve pasar en el pick up con materiales, que las niñas le cuentan cuando salen con el papá y éste les compra algo. [...]

En razón del criterio sostenido invariablemente por la doctrina y la jurisprudencia, de que al faltar prueba directa sobre la capacidad económica del obligado de alimentos, se puede considerar el estilo de vida de este, las condiciones de trabajo, preparación técnica o profesional, etc., se concluye que el demandado es un profesional, en edad económicamente productiva, quien goza de una empresa de construcciones, con vehículos para laborar, inmuebles y empleados en su oficina, por tanto su capacidad económica sobrepasa la de la señora [...], quien según se ha dicho labora en una empresa de Maquilas. El demandado ofrece una cuota de \$160.00 para ambas alimentarias, lo que no es suficiente por los gastos de las niñas y por poder a nuestro juicio darles la cantidad establecida. Por tanto la cuota de \$250.00 mensuales para ambas hijas, a razón de \$125.00 para cada una de ellas, no es gravosa ni pone en riesgo la atención de sus propias necesidades y la de su nuevo grupo familiar, donde según ha quedado dicho goza del apoyo de su actual compañera de vida, con quien no ha procreado hijos, razón por la cual es procedente confirmar la sentencia venida en apelación en cuanto al monto de la cuota mensual, pero se revocará la parte que señaló el pago extra de \$28.00 mensuales para pago del colegio de la niña

[...], por estimar que en el monto de la cuota se ha incluido el pago del rubro educación”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 144-A-2012 de fecha 02/10/2012)

MODIFICACIÓN DEL MONTO DE LA CUOTA ALIMENTICIA ESTABLECIDA CUANDO RESULTA ELEVADA A LA CONDICIÓN ECONÓMICA ACTUAL DEL ALIMENTANTE

“La alzada estriba en determinar si es procedente, modificar la sentencia impugnada, en lo relativo a la cuota de alimentos a favor del adolescente [...]; o en su caso confirmarla por estar arreglada a derecho. [...]

II. Así tenemos, que en la demanda se petitionó que el señor [...] contribuyera con la cantidad de Doscientos dólares mensuales, en concepto de cuota alimenticia para su hijo [...], cantidad que fue impuesta en la sentencia impugnada, oponiéndose desde la contestación de la demanda, en la que únicamente ofreció la cantidad de cuarenta dólares (fs. [...]). En el escrito de apelación aumenta su ofrecimiento a la cantidad de ochenta dólares, en tal concepto.

Como ya hemos señalado, la obligación alimenticia es impuesta por el Juzgador(a) cuando entre los progenitores no existe acuerdo entre ellos, en cuanto al monto con el cual contribuirá el (la) progenitor(a), que no tenga el cuidado del hijo(a); que en el presente caso le corresponde hacerlo al padre del expresado adolescente, pero para ello deberá tenerse presente, entre otros, los elementos siguientes: a) capacidad económica del alimentante; b) Necesidad del o los alimentarios; c) La condición personal de los progenitores; y e) Las obligaciones familiares del alimentante. Arts. 38, 247 y 254 C.F. Teniendo además en cuenta para dicho establecimiento el principio de proporcionalidad, conforme al Art. 254 C.F., según el cual la pensión debe responder a la relación entre la capacidad económica del alimentante y necesidad del alimentario; considerando también, la proporción en que deberá contribuir el (la) otro(a) progenitor(a) para sufragar los gastos del hijo (a). [...]

Se advierte entonces, en cuanto a las condiciones económicas de cada progenitor, que efectivamente se podría inferir, de acuerdo a las constancias que obran en el proceso, que la demandante cuenta con un poco mas de ingresos que el demandado; sin embargo es de tomar también en cuenta, que en la constancia de dicho señor le aparecen ahorros, que no deberían ser tomados propiamente como descuentos. Pero también por otro lado encontramos que –como él mismo lo admite- que si cuenta con otra fuente de ingresos que le permite hacer afrontar sus compromisos, tanto de gastos personales como familiares (por la ayuda que presta a sus progenitores).

En ese orden, llama la atención como es que el demandado pretendía ejercer el cuidado de su expresado hijo, pues así lo petitiona en la contestación a la demanda, lo que lleva implícito atender todas sus necesidades (contando con la ayuda de la madre demandante), pero contradictoriamente ofrece -en la misma contestación- la cantidad de cuarenta dólares como cuota de alimentos para éste, cantidad que a todas luces resulta insuficiente para cubrir necesidades de su hijo, quien a la fecha es un adolescente, atendiendo a los gastos que se señalan para su manutención, por lo que se hace necesario que contribuya con

una mayor cantidad a la ofrecida, incluso en el escrito de apelación. Sin embargo y no obstante que se ha afirmado que cuenta con ingresos extras, a su trabajo en la [...], por actividad relativa a [...], y que probablemente así lo sea, tal como lo han puesto de manifiesto las profesionales del equipo al constatar la vivienda de dicho señor, no ha sido posible establecer un monto aproximado de dichos ingresos y si éstos son constantes o de manera esporádica, no permitiendo determinar un rango de ingresos. [...]

Cabe recordar, por lo referido en el escrito de apelación, en cuanto a que la cuota alimenticia fijada supera el **veinte por ciento** del salario del obligado, conforme al Art. 132 del Código de Trabajo, que la normativa de familia reviste carácter especial por la naturaleza de los derechos que protege y siendo los alimentos de orden público y gozar de preferencia de conformidad al Art. 264 C. F., no es aplicable la disposición mencionada.

Debemos señalar además, que las sentencias que establecen alimentos no causan estado y pueden ser modificadas por medio del proceso correspondiente, cuando cambian las circunstancias que motivaron la decisión”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 8-A-2012 de fecha 29/06/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 150-A-2011 de fecha 21/02/2012)

AUDIENCIA DE SENTENCIA

CELEBRACIÓN SIN LA PRESENCIA DE LA PARTE DEMANDADA O SU APODERADO PRODUCE NULIDAD DE LO ACTUADO

“Como es sabido en el proceso de familia se elimina la figura de la **“declaratoria de rebeldía”**; es por ello que en los casos de demandados de domicilio ignorado se les emplaza a través de edictos publicados en periódicos de circulación nacional y cuando éste no contesta la demanda, y no compareciera a la Audiencia Preliminar, a efecto de garantizar la defensa de sus derechos y la continuidad del proceso, la Ley ha previsto que se designe como representante procesal al Procurador de Familia Adscrito al Tribunal, conforme a los Arts. 19, 20, 34 Inc. 5° y 112 L.Pr.F. No obstante lo anterior y siendo que el demandado es de domicilio conocido y el mismo contestó la demanda por medio de su Apoderado Judicial a quien se le confirió intervención judicial, por tanto es el mismo que lo representa en este proceso, conforme a los Arts. 10 y 11 L.Pr.F.

Esta designación tiene como objeto no sólo evitar la paralización del proceso, sino ante todo garantizar el respeto de garantías constitucionales de la parte demandada, que no ha comparecido al proceso y que además es de domicilio conocido, por ende su cumplimiento no constituye un simple formalismo, sino más bien dicha actuación reviste una connotación de orden constitucional que no puede ser obviada por los juzgadores. (Garantía del debido proceso, Art. 11 Cn.)

Por lo anterior el cumplimiento de dicha garantía no se delimita al nombramiento de un abogado(a) litigante previo o en la celebración de cualquiera de las

dos Audiencias (Preliminar-Sentencia) por parte del Juzgador(a); sino además al verdadero ejercicio de las funciones de litigación por parte del abogado(a) designado(a), en consecuencia debe de notificársele cada una de las resoluciones emitidas después de la aceptación del cargo y además debe de comparecer a cada uno de los actos procesales a los que se le cite, ya que la persona que acepta dicho nombramiento ya sea de forma oficiosa, gratuita o remunerada, **se compromete a cumplir con las obligaciones que el cargo impone. la aceptación del cargo que efectuó ante el Tribunal equivale a la constitución de un mandato**, que por tanto, le impone el cumplimiento de obligaciones derivadas del cargo, como sí se tratase de un mandatario; por ello no es aceptable que deje en indefensión a su patrocinado en el desarrollo de ningún acto procesal, a menos que justificara previamente o en el momento en que inmediatamente pueda hacerlo su incomparecencia y solicitase la suspensión del acto procesal, renunciase al cargo o un nuevo señalamiento; lo anterior en base al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, so pena de condenar en costas y resarcir daños y perjuicios y de remitir a la Sección de Investigación Profesional sobre su conducta o incluso a la Fiscalía General de la República, si fuere constitutivo de delito, previniéndosele por tanto probar justo impedimento ya que el escrito que presento puede resolverse en Audiencia, tal como se hizo conforme al Art. 13 C.Pr.C.M.

En el *sub lite* no se dio ninguno de los supuestos, ya que se presentó un escrito para que se resolviera, el cual no se realizó sino hasta la Audiencia de Sentencia sin la presencia de la parte demandada y su apoderado, y siendo que el abogado litigante Licenciado [...], tiene la representación judicial del demandado, la Jueza *A quo* no estaba facultada a continuar la celebración de la Audiencia de Sentencia y recibir la prueba y alegatos de la parte actora, porque aún cuando el señor [...], por medio del Licenciado [...] había contestado la demanda y no había ofrecido prueba, ello no inhibía a su Apoderado a participar en el interrogatorio de la testigo o simplemente ejercer materialmente la defensa de su patrocinado, controvirtiendo la prueba que se introduce en la Audiencia de Sentencia, más aun que la parte demandada está atacando la prueba de **ADN** y finalice expresando sus alegatos. Insistimos el nombramiento de un representante a favor de un demandado sea de domicilio ignorado o conocido, no responde exclusivamente al cumplimiento de una mera formalidad, sino que pretende garantizar el cumplimiento y respeto de garantías constitucionales. Arts. 11 y 12 Cn.

En consecuencia consideramos que la Jueza *A quo* estaba impedida en continuar con la celebración de la Audiencia de Sentencia, hacer lo contrario ha significado irrespetar el derecho de defensa del señor [...], así como el principio de igualdad, al haber irrespetado la bilateralidad y contradicción del proceso; en otras palabras el debido proceso, lo que nos faculta a decretar la nulidad de la audiencia de sentencia y sentencia, pero siendo que la Jueza *A quo* que dictó la sentencia era la Suplente y no la Jueza Propietaria del Juzgado, omitiremos lo señalado por el Inc. 2° del Art. 161 L.Pr.Fm., en el sentido que será la Jueza Propietaria quien conozca del caso y deberá de celebrar de conformidad a las normas de la Audiencia de Sentencia la misma.

Por otra parte, ésta Cámara respetuosamente hace un llamado a la Señora Jueza *A quo* a poner más atención en lo siguiente: 1) Que debe de tener en cuenta que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que desde fs. [...] no se encuentra ordenado en forma idónea, por ejemplo a fs. [...] se encuentra agregado el estudio psicosocial-educativo sin antes agregar las actas de notificación previamente elaboradas, posteriormente se realiza la Audiencia Preliminar y se agrega después del Acta de Audiencia una fotocopia de la esquila de Notificación y cita de la parte demandada y más adelante se agrega la original de la misma (vr.g. fs. [...]), por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de Actos de Comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que no obstante por la organización de los Centros Integrados de Justicia, no es responsabilidad inmediata de los Jueces las erróneas actuaciones de la Oficina de Actos de Comunicación, pero como directora del proceso debe de velar por ese orden y garantizar que ninguna resolución quede sin notificarse, esto con el fin de evitar futuras anulabilidades. Asimismo creemos necesario, por lo anteriormente dicho, librar oficio a la Oficina de Actos de Comunicación Judicial del Centro Judicial Integrado del Municipio de Soyapango, departamento de San Salvador, a fin de que tome nota de la forma como debe de realizarse los Actos de Notificación (notificaciones, emplazamientos y citas) conforme a los Arts. 169 a 191 C.Pr.C.M., pero más específicamente cuando no es encontrada la persona en el lugar designado por las partes en litigio, ya que se ha realizado el Acta de Notificación que corre agregada a fs. [...] contrario a la forma que menciona el Código Procesal Civil y Mercantil; 2) Toda providencia o resolución dictada tiene que ser notificada a las partes en el proceso incluido el(la) Procurador(a) de Familia Adscrito al Juzgado *A quo*, conforme a los Arts. 21 y 33 L.Pr.Fm. lo anterior se menciona en vista que se ha omitido realizar los actos de comunicación de los autos de Fs. [...] a la parte demandada y a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado; 3) Advertimos que el estudio psicosocial-educativo de fs. [...] se realizó sin visitar al demandado siendo obligación del Equipo Multidisciplinario no solo de citarlo para que comparezca al Centro Integrado sino de ir a los lugares donde reside y/o trabaja por tanto deberá de ordenar una ampliación del estudio para verificar dicha situación y que se incluya al demandado en el estudio de campo; 4) Cómo se trata de una pretensión donde va inmerso de forma conexas la pretensión de alimentos, deberá de ordenar conforme a los Arts. 119 y 139 Ord. b) L. Pr. F. las practicas de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos de los niños [...], en virtud de la escasa prueba que obra en el proceso; Asimismo deberá de requerirle al Licenciado [...], que presente la Declaración Jurada de Ingresos y Egresos de los últimos cinco años del demandado señor [...], en caso de no cumplirlo el mismo gire de inmediato los oficios con las certificaciones que menciona el Art. 139 Ord. f) L.Pr.Fm.

Por otro lado creemos necesario advertirle al señor [...], por medio de su Apoderado Licenciado [...], que la prueba de **ADN** practicada por Medicina Legal es concluyente ya que se realiza siguiendo las recomendaciones de la Sociedad Internacional de Genética Forense (**ISFG**) y el Grupo Iberoamericano de Análisis del **ADN (GITAD)**, que se utiliza como estándar internacional en el análisis de **ADN**, por ende las conclusiones se expresan como índices de paternidad y probabilidad de paternidad, emitiéndose al final los predicados verbales de Hummel, tomados del tipo de muestra analizada para el caso del Hisopado Oral de los hijos y de Sangre de los padre. Por otro lado el laboratorio de Medicina Legal cuenta con los documentos que aseguran el cumplimiento de la cadena de custodia respectiva de cada caso, de lo cual es muy difícil de garantizar en un laboratorio privado, por otra parte dicho Instituto cuenta con el mapa genético de la población salvadoreña, del cual carece un Laboratorio particular, así también el Laboratorio de Medicina Legal cuenta con el formulario de identificación de la toma de muestra de la paternidad, por tanto es irrelevante su petición de que se realice dicha prueba nuevamente en un Laboratorio Particular ya que la prueba de **ADN** realizado previamente, y se incorporara en la Audiencia respectiva donde podrá objetarla si es que alguna forma de hacerlo por su persona”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 98-A-2012 de fecha 27/07/2012)

NULIDAD ANTE OMISIONES Y VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO

"Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, esta Cámara advierte del examen del proceso, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en omisiones y vicios procesales, que -lógicamente- influyen en la validez de los actos pronunciados. Éstos son los que enseguida señalamos:

A. No se ha corroborado el nombre correcto de la demandada ya que en todo el proceso se le ha mencionado como [...] y en las certificaciones de Partidas de Nacimiento de cada uno de los jóvenes [...], todos de apellidos [...], en su orden aparece la demandada con el nombre [...]; asimismo en el Poder de folios [...] y Declaración Jurada de Ingresos y Egresos de la demandada folios [...] aparece como [...].

B. Posteriormente el auto donde se realiza el Examen Previo no le es notificado a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado *A quo* (folios [...]) conforme lo mencionado al Art. 20 L.Pr.Fm., auto que convoca a los jóvenes [...], ha ser escuchados por parte de la Jueza *A quo*, conforme a los Arts. 7 literal j) L.Pr.Fm.; 12 CSDN y 94 LEPINA, el cual no se dice en ninguna parte del proceso si efectivamente se realizó, lo que hace presumir que no se efectuó y solo esa omisión conforme al Art. 223 LEPINA produce la invalidez de todo lo actuado y de todo lo que sea su consecuencia inmediata.

Sobre este último punto es importante señalar que en la Audiencia de Sentencia folios [...], no se dijo nada por las partes en litigio, si efectivamente se escucharon a los jóvenes [...], ni en el escrito de apelación. Tampoco la parte demandada alegó que no fueron escuchados los aludidos jóvenes. No obstante, ello en la motivación de la Sentencia la Jueza *A quo* manifiesta que "*Ahora bien en la demanda se afirma y así se ha insistido por la parte demandante en el he-*

cho del deseo de los niños [...] de residir al lado del padre al efecto es de señalar que tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia LEPINA, revisten de gran importancia la opinión de los niños y adolescentes la cual debe de tomarse en cuenta en las decisiones que los afecten, es de aclarar que el dicho del niño o adolescente debe valorarse en conjunto con las pruebas en el proceso,..." pero no menciona si efectivamente los escuchó, lo que asumimos que no fue realizado y -como dijimos anteriormente- esa omisión produce la invalidéz de todo lo actuado y de todo lo que sea su consecuencia inmediata.

IV. Como consecuencia de lo expuesto, consideramos procedente declarar la nulidad cometida, conforme lo dispuesto en los Arts. 218 L.Pr.Fm. y 223 LEPINA y mandar a reponer la Audiencia de Sentencia. También debe prevenirse a las partes, sobre todo a los Señores [...], para que presenten a los jóvenes [...], el día de la celebración de la Audiencia de Sentencia que se señalare posteriormente y con ello sean escuchados por parte del(la) Juez(a) *A quo* designado, conforme a los Arts. 7 literal j) L.Pr.Fm.; 12 CSDN y 94 LEPINA; Así como que sea corregido el nombre de la demandada y sea notificado el Auto que mencionamos en el literal B al(la) Procurador(a) de Familia Adscrito al Juzgado que se designe.

Los actos procesales previos y posteriores a la audiencia de sentencia y que no son consecuencia directa de dicha nulidad, quedarán válidos, entre éstos los estudios practicados. En vista de lo dispuesto en el Art. 161 L. Pr. F. y en razón de que actualmente en el Tribunal *A quo* fungen como Jueces, personas diferentes a la que intervino en la **Audiencia y Sentencia** cuya **nulidad** se declara, designase al [...] Juez Segundo de Familia Suplente de esta ciudad, para que continúe la tramitación de este proceso".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 228-A-2011 de fecha 30/05/2012)

SEÑALAMIENTO DE REANUDACIÓN DE AUDIENCIA FUERA DEL PLAZO ESTIPULADO POR LA LEY NO CONSTITUYE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO, NI SE VULNERA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LAS PARTES

"EL ARGUMENTO DE LA NULIDAD de la continuación de la audiencia se sustenta, en que ésta no se realizó en el plazo de diez días a que se refiere el Art. 120 L.Pr.F., dicha disposición legal regula el caso de la imposibilidad de recibir toda la prueba en la audiencia de sentencia señalada, caso en el cual, se suspenderá la audiencia y se citará para su continuación dentro de los diez días siguientes; es decir, que la audiencia se celebrará en cualesquiera de esos días que la ley señala, citando a las partes con tres días de anticipación. Art. 36 L.Pr.F.

Ahora bien lo que se pretende con el Art. 120 L.Pr.F., es que el juez siempre que fuere posible reanude la audiencia en un plazo breve, a fin de que, mantengan frescas las ideas en su mente al momento de dictar la sentencia correspondiente. Sin embargo ello no siempre es posible por variadas razones, entre ellas: carga laboral, tener señaladas otras audiencias pendientes, imposibilidad de los litigantes para comparecer, enfermedad o permisos del Juzgador que inmedia la prueba, o que se dificulten los medios probatorios, etc. Situaciones que se pue-

den presentar en ese lapso, de ahí que el plazo de diez días bien puede exceder en un tiempo breve como es conocido y entendido por los litigantes.

Para ilustrar de mejor manera este principio, traemos a cuenta lo sostenido por el tratadista Vicente Gimeno Sendra: "La segunda exigencia del principio de inmediación en la valoración de la prueba estriba en que dicha valoración y el pronunciamiento del fallo se realicen lo más pronto posible, una vez concluso el juicio oral.

También la experiencia demuestra que la inmediación es enemiga de la dilación. Los resultados favorables de aquélla, las impresiones y recuerdos se borran o desaparecen de la mente del Tribunal, en la medida en que el lapso de tiempo, que pueda transcurrir entre la práctica y la valoración de la prueba, sea excesivamente dilatado. De aquí que resulte necesario pronunciar la sentencia también "inmediatamente" en el tiempo, acto seguido a la finalización del juicio oral".

En nuestro caso es el fallo el que se pronunciará inmediatamente, si fuere posible y la sentencia se dictará dentro de cinco días hábiles Art. 122 L.Pr.F.

En el sub iudice nos encontramos precisamente en el supuesto del Art. 120 L.Pr.F., por ser esta una diligencia de conocimiento, que persigue una decisión como es la trascendencia de un fallo que se dicta en el proceso cognoscitivo; por la prolongación de la audiencia y con la aceptación de las partes se suspendió la audiencia, señalándose para su reanudación la fecha prevista, por compromisos previos, que las partes alegaron en fechas próximas; por lo que la interpretación y no aplicación extremadamente rigorista de esos diez días, en este caso concreto justifica su flexibilización".

SUPLETORIEDAD

"El argumento de la nulidad de acuerdo al apelante estriba en no haberse cumplido con el Art. 120 L.Pr.F. En relación al Art. 3 C.P.C.M., por haberse negado el derecho de audiencia y de defensa al no respetar la legalidad del proceso. Así como la inobservancia del Art. 232 C.P.C.M., en relación al Art. 218 L.Pr.F., sobre la especificidad del acto que se considera viciado. Al respecto para analizar la supletoriedad en los procesos de familia respecto de la competencia del C.P.C.M. Regulada en su art. 20, claramente se advierte que éste se refiere a lo que no esté expresamente regulado o determinado en la Ley Procesal de Familia; anteriormente sólo el Art. 218 nos remitía de manera supletoria al derogado Código de Procedimientos Civiles, ahora esa disposición se reitera en el Art. 20 C.Pr.C.M.; con la salvedad que esa supletoriedad es atemperada, pues las normas del Código procesal Civil y Mercantil se aplicarán en la medida que no se opongan a la naturaleza del Derecho de Familia. Para nosotros, como lo dispone el mismo Art. 218 L.Pr.F., es el que prevalece; verbigracia en las técnicas de oralidad en el interrogatorio, el juzgador o juzgadora no siempre ha de atender al tenor literal que al respecto se dispone el C.Pr.C.M., pues la naturaleza y finalidad del derecho de familia responden a otros intereses diferentes investidos de Derecho Social y la naturaleza del C.Pr.C.M. es de Derecho Privado, por lo que éstos sólo excepcionalmente se pueden aplicar en nuestra legislación familiar, es decir supletoriamente en la forma ya expuesta.

No obstante analizaremos la nulidad a la luz de la doctrina de los expositores del Derecho, Jurisprudencia y normativa legal, que de manera uniforme entien-

de, que para que prospere su declaratoria básicamente se requiere de dos requisitos – principios – que son: **1)** La especificidad referida a que la nulidad debe estar expresamente regulada en la ley. Art. 232 C.Pr.C.M. **2)** La trascendencia, (Art. 233 C.Pr.C.M.) es decir, que el vicio de la nulidad provoque una transgresión o agravio a los derechos del que la solicita y además que el que la alega no intervenga consolidando tácitamente en el acto cuya nulidad reclama.

Pero aparte de estos requisitos se refieren también a las nulidades extrínsecas, aquellos que sin estar expresamente determinadas en la ley afectan principios o garantías constitucionales como son el Derecho de Defensa y de igualdad de las partes.

En el *sub lite*, la parte apelante justifica la existencia de la nulidad en el incumplimiento de un plazo precisamente con base al Art. 232 C.Pr.C.M, específicamente en el literal c) que se refiere a la infracción del derecho de audiencia o defensa, al respecto analizaremos el agravio que confusamente manifiesta el apelante sobre los mismos, aseverando: que se le han vulnerado al continuar la audiencia sin la concentración, ni la inmediación de la prueba y sin respeto a las formas procesales previstas, lo que produce una injusticia. Ahora bien consideramos que el nuevo señalamiento de la audiencia, por haberse excedido en un día solamente para su continuación no puede considerarse un quebrantamiento de la forma o estructura del proceso, tampoco puede considerarse que con ello se haya vulnerado el derecho de audiencia y defensa de la parte, quien incluso pidió se postergara un tiempo más al día señalado, probablemente con la finalidad de pedir posteriormente su anulación, la que no pidió al mostrarse parte, momento en que se presume ya había hecho un estudio liminar del caso, por lo que el motivo alegado de dilación del proceso en un día se vuelve contradictorio, e intrascendente; con la salvedad que con el incidente alegado el proceso se ha dilatado por meses, por causas imputables únicamente al apelante como lo expresa el Lic. [...], por tanto no se reúne ni tan siquiera el requisito de especificidad de la nulidad; no obstante, también al analizar la existencia del agravio por la supuesta violación del derecho constitucional de defensa y audiencia; advertimos que la Señora [...] en la audiencia de sentencia del 14 de junio de 2012, fecha en que fue suspendida para su posterior celebración, estuvo asistida por su apoderado, Licenciado [...], donde se escuchó al referido abogado, y a la contraparte previo a resolver sobre la fecha para su continuación, quienes estuvieron de acuerdo con la misma, es decir, no hubo oposición al respecto convalidando ese nuevo señalamiento. (Principio de conservación y seguridad jurídica).

Además, como ya se mencionó a fs. [...], el abogado [...] un día antes de la continuación de la audiencia señalada para el 29 de junio del presente año, expresó que necesitaba tiempo para empoderarse y preparar adecuadamente la estrategia de la intervención técnica de su defensa, por lo que solicitó copia del expediente y se le concediera un plazo de 15 días para la reanudación de la audiencia, por lo que la a quo, sin más, en atención al principio de igualdad le otorgó los 15 días corridos para ello, señalándola para el 13 de julio de 2012 a lo que no se opuso el Lic. [...]; a esta fecha habían transcurrido 21 días hábiles, es decir menos de los treinta días a que se refiere el Art. 211 C.Pr.C.M. Ord. 5° para que la audiencia perdiera su eficacia desde el inicio de la audiencia de senten-

cia, ello por razones justificadas aun cuando la ley estipula continuarla dentro de diez días siguientes; pero como sabemos en la práctica por variadas razones se puede extender o acortar, por lo que siendo rigurosos en la aplicación e interpretación de la disposición cuya vulneración hoy alega el apelante, perfectamente se hubiera negado el tiempo solicitado para preparar su estrategia de defensa, pues el plazo sería religiosamente inamovible, sin embargo el apelante pidió: se SEÑALARA OTRA FECHA PARA AUDIENCIA y se le resolvió favorablemente.

La fecha nuevamente señalada para la continuación de la audiencia de sentencia de las 9 horas y treinta minutos del 13 de julio del corriente año, se tuvo que suspender nuevamente, debido a que “estratégicamente” 18 horas con 16 minutos antes de la celebración de la misma (doce de julio de dos mil doce, a las quince horas con catorce minutos, ver fs. [...]) el apelante presentó escrito solicitando la nulidad de la continuación de audiencia, por lo que nuevamente la a quo atinadamente a fin de no violentar el derecho de defensa y audiencia tuvo a bien suspender la audiencia y señaló para su celebración el 20 de julio de 2012. Por todo lo anteriormente expuesto, no se ha configurado ningún agravio, puesto que la audiencia señalada era precisamente para poder continuar con el proceso. El escrito presentado, por el Licenciado [...] alegando nulidad insubsanable, se resolvió el mismo día de la audiencia frustrada, declarándose sin lugar la nulidad, lo que originó la alzada que hoy conocemos en el que se alega vulneración al derecho de defensa y de audiencia por el apelante.

Por lo expuesto consideramos que en ningún momento se lesionó el principio de concentración, inmediación de la prueba, ni existió irrespeto a las formas procesales previstas, al contrario el derecho de defensa, igualdad y el debido proceso fue suficientemente garantizado por la a quo, por lo que no procede declarar la nulidad de la audiencia celebrada, acotando que el retraso que pueda tener su finalización obedece únicamente a las actuaciones del apelante. Tampoco es factible reponer la audiencia desde el inicio, ya que los testigos no serían espontáneos y podrían declarar de manera diferente, por lo que debe señalarse nueva fecha solamente para su continuación.

Finalmente enfatizamos que los litigantes están en la obligación de realizar sus actuaciones procesales, teniendo en cuenta el principio de lealtad, probidad y buena fe que regula el Art. 3 Lit. “h” L.Pr.F., pues algunas estrategias de defensa no abonan en nada a la resolución de los conflictos legales o litigios en los que intervienen, lejos de eso, sólo se logra dilatar los procesos y prolongar los conflictos en las relaciones interpersonales de sus representados”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 173-A-2012 de fecha 31/10/2012)

AUDIENCIA PRELIMINAR

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA CUANDO LAS PARTES NO HAN SIDO NOTIFICADAS DE SU CELEBRACIÓN, ADUCIENDO EL JUZGADOR QUE NO SEÑALARON LUGAR PARA OÍR NOTIFICACIONES

“OBJETO DE APELACIÓN. Antes de decidir sobre el fondo del recurso, se analizará si la audiencia preliminar adolece de vicios u omisiones procesales que

vulneren garantías a las partes o al debido proceso que dé lugar a declarar la nulidad de dicho acto procesal, por ser insubsanables en esta instancia. Art. 162 L.Pr.F. No obstante que en el libelo de apelación no se fundamentó la Nulidad del aludido acto, pero sí se pidió la misma. Luego sólo en caso de no decretarse la nulidad, esta Cámara se pronunciará sobre los argumentos de la apelación; pues sería un dispendio de la actividad jurisdiccional pronunciarse sobre los puntos de la apelación si se detectan vicios procesales que den lugar a decretar la nulidad de lo actuado.

Así las cosas, el quid del recurso se delimita a establecer, luego del análisis del material probatorio y fáctico que obra en autos, si procede Anular lo actuado desde la Audiencia Preliminar, por haberse violentado el Derecho de Defensa a la parte demandante, así como los Principios y Garantías del Debido Proceso, o si por el contrario se debe entrar a conocer del fondo del recurso y decidir sobre si se modifica, revoca o no la resolución impugnada; para ello es necesario establecer si se ha probado el justo impedimento de los apoderados demandantes para comparecer a la audiencia preliminar y poder determinar si tiene aplicación o no en este caso lo dispuesto en el Art. 111 L.Pr.F., o si por el contrario es dable ratificarla.

Como sabemos, el principio que señala que al impedido con justa causa no le corre término, es un principio general del derecho, y tiene aplicación en todas aquellas circunstancias en las que los justiciables –por disposición de la ley- tengan que realizar determinado acto procesal, (independientemente que le favorezca o perjudique) y que por situaciones específicas (presupuesto fáctico) no fuere posible su cumplimiento, ya sea por motivo de fuerza mayor o caso fortuito. Significa entonces, que eventualmente los particulares se enfrentan a situaciones en las que no les será posible el cumplimiento de la carga o deber procesal impuestos.

En el *sub lite*, se advierte que los impetrantes y su representados no concurrieron a la fecha y hora señalados para la celebración de la audiencia preliminar, no obstante supuestamente estar debidamente citados, circunstancia que conlleva a la consecuencia establecida en el Art. 111 L.Pr.F., esto es, además de la sanción pecuniaria a que se hace refiere el referido artículo, que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; en otros términos, como si no se hubiera presentado tal demanda, o habiéndose presentado ésta, se desistiera del proceso. A la vez y a tenor de lo dispuesto en la citada disposición, se debe interpretar que tal inasistencia, en todo caso puede justificarse debidamente a través de la promoción del incidente correspondiente, en el que se comprobará la causa o motivo por el cual no pudieron asistir a la diligencia, si es que tal justificación no se ha presentado antes o el mismo día de la diligencia.

De esta forma, hay claridad en cuanto a que debe demostrarse el motivo o causa que dio lugar –en el caso específico- a no comparecer a la diligencia ordenada, puesto que, conociendo los efectos que produce la inasistencia a tal acto, los involucrados deben ser más diligentes al respecto. (Por ello la ley exige la asistencia letrada obligatoria) Arts. 10 y 111 L.Pr.F.

Al analizar la resolución impugnada consideramos importante y necesario determinar si con dicha resolución la Jueza *A quo* se precipitó al aplicar el Art. 111 L.Pr.F., de la lectura del expediente se colige que realmente se le dio cum-

plimiento al Art. 33 inc. 2º, al requerirse a fs. [...] que señalaran lugar para recibir notificaciones, pero se erró al no hacerles del conocimiento de dicha resolución a la parte demandante, ni a los abogados que se estaban sustituyendo, ni a los apelantes, pues no consta dentro del proceso que se les haya realizado la notificación por medio del Tablero Judicial, no obstante que se ordenó y se notificó por este medio otras resoluciones, tal como sucedió a fs. [...], por lo que de dicho requerimiento era muy difícil que tuviera conocimiento la parte demandante, ya que si se hubiese notificado al menos a los abogados que originalmente promovieron el proceso, probablemente dentro del socorro jurídico del cual manifiestan pertenecer los abogados apelantes, se les hubiera hecho del conocimiento a los mismos, incluso la demandante lo hubiese podido hacer, por lo que consideramos que existe una excusa valedera para la parte demandante, pues no han sido notificados legamente.

De lo expuesto se advierte que en el desarrollo de la audiencia preliminar se violaron garantías esenciales del debido proceso, pues no consta que se hayan cumplido con las formalidades garantes del derecho de audiencia y defensa que deben observarse, sobre todo a ser debidamente representado, y consecuentemente el derecho de aportación de prueba, de conformidad a los Arts. 10, y 46 L.Pr.F.; lo cual no es una simple omisión; sino de actuaciones violatorias de ley expresa y terminante, que constituyen garantías constitucionales del debido proceso, Art. 11 y 12 Cn. y los principios que informan el proceso (el contradictorio y derecho de defensa), pues se ha obstruido el derecho de ser notificado de una resolución para el ejercicio oportuno del derecho de defensa. Dicha actuación vuelve nulo el acto realizado y sus actos consecuentes, tal como se establece en el Art 232 Lit. c) C.Pr.C.M. (norma supletoria aplicable en los procesos familiares, Arts. 218 L.Pr.F.), puesto que este artículo dispone que debe declararse la nulidad del acto cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa, es así que lo actuado en la audiencia preliminar da lugar a decretar la nulidad absoluta de lo resuelto, ya que con ello se denegó el derecho de defensa de la parte demandante, pues son los abogados de las mismas que probaran o desvirtuaran las pretensiones discutidas con el manejo de la prueba, ya sea esta testimonial, documental y pericial (exámenes o estudios practicados) sin embargo se declaró sin lugar la pretensión.

Por lo antes expuesto es procedente anular la resolución que declaró sin lugar el divorcio solicitado, ordenó la aplicación del Art. 111 L.Pr.F. y el archivo definitivo del expediente, pues se violentó el principio de igualdad procesal y defensa al no realizarse a la parte demandante la notificación del auto de folio [...].

Finalmente acotamos que si bien es cierto que el art. 111 L.Pr.F. establece que ante la incomparecencia de la parte demandante y su apoderado a la Audiencia Preliminar, produce el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de ser presentada la demanda, no debe haber pronunciamiento por parte del juzgador o juzgadora sobre si habrá o no lugar a la pretensión, dicha observación se hace en virtud que la a quo se pronuncia sobre el fondo sin seguir el debido proceso”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 101-A-2012 de fecha 10/07/2012)

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

PROCEDENCIA ANTE LA DEMOSTRACIÓN DE LESIVIDAD Y DAÑO MORAL CAUSADO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“El quid de la alzada se constriñe a determinar si ha interpretado en forma errónea los Arts. 19 C.C. y 23 L.N.P.N. y considerar consecuentemente si es procedente cambiar el nombre de ANA HERMELINDA por ANA LINDA, debido a que el nombre HERMELINDA le ha ocasionado problemas e inconvenientes por considerarse lesivo a su dignidad, de conformidad en el Art. 23 Inc. 2° L.N.P.N.

Para mayor comprensión del caso en la solicitud de fs. [...] se manifestó que desde que la Sra. [...] tiene uso de razón le ha ocasionado problemas de carácter emocional el segundo nombre, pues debido a que en época escolar era objeto de burlas y todo tipo de sarcasmo, porque su nombre era relacionado con un personaje de unas tiras cómicas que en esa época era publicada, que se refería a una bruja de aspecto grotesco y que tenía por nombre HERMELINDA. Que desde esa época, ese sentimiento y desbalance emocional le causó muchas molestias por ser objeto de innumerables burlas y bromas de carácter pesado, causándole en ocasiones rechazo y repudio por el nombre. Que ese sentir le ha acompañado por toda su vida, tanto como estudiante, como en el ámbito profesional, porque a la fecha se desempeña profesionalmente como Licenciada en Mercadotecnia en una prestigiosa empresa, y en infinidad de ocasiones ha podido observar que muchos de sus empleados al sólo verla se sonríen de manera burlesca, sonrisas a la que por mucho tiempo ha tratado de no darle importancia, pero en ocasiones los comentarios van más allá; a tal grado que ha podido oír “ahí viene la bruja”, no porque ella sea grosera o estricta con los empleados, sino que lo hace en alusión a su nombre. Al final solicitó se omita el nombre HERMELINDA y se cambie por el de ANA LINDA.

En relación a la dignidad humana existen normas constitucionales e internacionales que la regulan como las siguientes: El Art. 4 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “...Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad” (el subrayado es nuestro); además el Art. 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Art. 11 prescribe así: “Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”. Advirtiéndose que se le ha dado tanta importancia a la dignidad humana que tiene un acogimiento hasta a nivel internacional pues la dignidad es inherente o intrínseca a la persona humana, tal como lo señala Héctor Gros Epiell quien también expresa: “que ha adquirido progresivamente un carácter ineludible y universal” y por ello se ha “transformado en el fundamento de una concepción universal de los derechos humanos”. “La dignidad humana, es un atributo constitutivo e inseparable del ser humano y en consecuencia es inviolable”. En su artículo señala a Pérez Luño: “entraña no

sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”. (La dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Vol. 4, 2003, Pág. 193-223).

Respecto a la dignidad humana en reiteradas sentencias se ha sostenido (incluyendo en otras áreas del derecho) que “Una sucinta mirada a la realidad social permite advertir que existen ciertos riesgos, contingencias o necesidades sociales de diversas naturaleza que afectan o ponen en peligro la existencia digna... Dichas contingencias –que en un afán de clasificación sistemática se agrupan en: (i) patológicas...(ii) biológicas...; y (iii) socioeconómicas..., producen obviamente repercusiones negativas en los ámbitos familiar, laboral o social, por lo que requieren de medidas protectoras para asegurar a los individuos frente a las mismas. (31-2004 AC, www.jurisprudencia.gob.sv) y en otras sentencias mediante recursos de amparo se manifestó lo siguiente: “la Constitución salvadoreña más que un cúmulo de disposiciones posee un sistema de valores y principios producto de las tradiciones del constitucionalismo, derivados de la dignidad humana y el principio democrático; lo cual evidencia el trastorno valorativo y principialista de cada una de las disposiciones constitucionales. De ahí que, para lograr su adecuada concreción interpretativa, es necesario dar consecución a esos ideales plasmados en el preámbulo de la Constitución. De lo anterior se desprende que la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no sólo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad. Es una concepción filosófica basada en el respeto a la dignidad de la persona, como el único mecanismo para establecer los fundamentos de la convivencia nacional, para crear una sociedad más justa fundada en el espíritu de la libertad y la justicia como valores inherentes a una concepción humanista (sentencia del 21 de Agosto de 2008 en el caso 494-2006).

Respecto al nombre de la persona natural sobre su naturaleza jurídica, tradicionalmente se considera como un atributo de la personalidad, junto con la capacidad de goce, la nacionalidad, el patrimonio, el domicilio y el estado familiar. El derecho al nombre goza de protección jurídica y es tutelado por la ley primaria, en el Art. 36 inc. 3° de la Constitución de la República, el cual dispone que “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia.” Como atributo de la personalidad contribuyen a definir al individuo y el nombre tiene como funciones, entre otros: el instrumento de individualización, medio de identificación, signo relevante de la personalidad. Es de tomar en cuenta que aún cuando el nombre goza de permanencia presenta los siguientes elementos: El ser estático y dinámico. En relación al elemento dinámico, con el tiempo puede ser mutable, por ello el legislador salvadoreño ha previsto los casos por los cuales se permite el cambio de nombre.

Consideramos que cuando se trata de la tutela de derechos humanos, en este caso el de identidad, la interpretación del término lesivo a la dignidad humana, puede y debe ser interpretado en el contexto de aplicación del nombre que se pretende cambiar, pues en sí mismo, el nombre de HERMELINDA, es

castizo, un tanto en desuso, sin embargo dentro del ámbito de desarrollo de la vida personal de la solicitante, si tiene una connotación lesiva a su dignidad, por las circunstancias que se dieron en el caso de la Sra. [...], en cuanto al uso del nombre, desde que estaba pequeña, pues fue objeto de burlas y de compararla con el personaje de la revista antes expresada, tal como se dirá más adelante.

El cambio del nombre cuando es lesivo a la dignidad humana en el Art. 23 Inc. 2 L.N.P.N. prescribe así: “También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, cuando fuere equívoco respecto del sexo, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana...” (El subrayado es nuestro). El Dr. Roberto Romero Carrillo, expresó que el cambio de nombre propio podría autorizarse cuando: “... se prestara a la burla y a los comentarios ingratos...” además agrega “...y esto sería suficiente para obtener el fin deseado” (Derecho del Nombre, 1989, Editorial Universitaria, Pág. 52.)

Frente al caso sub júdice, la Sra. [...] expresó que ha sido objeto de burlas y bromas de carácter pesado por la tira cómica que salió publicada hace muchos años atrás y donde el personaje principal era una señora que se llamaba HERMELINDA, para ello pasaremos a analizar la prueba que aparece a continuación. En relación a la prueba testimonial se encuentra la siguiente: La Sra. [...] manifestó que conoce a la Sra. [...] desde recién nacida y que en relación al nombre HERMELINDA pudo observar que cuando salía del colegio salía llorando pues decía que sus compañeras le decían bruja; que la Sra. [...] decía que se iba a cambiar ese nombre, que la tuvieron que cambiar de colegio por esa situación y aún en la nueva institución siguió teniendo ese problema; que es amiga de la mamá y fueron compañeras de trabajo hasta que se jubilaron. Que antes visitaba a la mamá de doña [...] más seguido y que a la Sra. [...] siempre le llamó [...]. El testigo [...], expresó que conoce a la Sra. [...] desde que estaba pequeña pues es tío de ella, porque la mamá de ella es su hermana; que el nombre Hermelinda le causa malestar a su sobrina desde que inició sus estudios en la escuela, que alrededor de quinto y sexto grado él pudo observar, porque la iba a traer, que la molestaban diciéndole bruja, que el siempre notó que su sobrina lloraba y se alteraba; que la Sra. [...] le contó que cuando estaba pequeña le dijo que las compañeras le decían apodos por ese nombre y que el se lo dijo a su hermana y por ello la madre de ella puso más atención a dicha situación y que en ocasiones no hacía tareas, y que en tercer ciclo y bachillerato fue peor la situación puesto que en el Colegio [...] le ponían todavía más apodos y que para que no la molestaran mucho se acercaba rápido a ella cuando la iba a traer para que las compañeras dejaran de decirles cosas; que cuando su sobrina estaba pequeña existían unos paquines de una serie o caricatura de una señora que se llamaba “La bruja Hermelinda” y que por eso entendió que los compañeros la molestaban y que en muchas ocasiones ese fue un tema de conversación en la casa y que el nombre Hermelinda le ha afectado psicológicamente a su sobrina...Que pudo observar que un grupo de empleados de la empresa en la que su sobrina trabajaba se reían, que el uno al otro le dijo: “hay viene tu jefa la que tiene súper poderes”, y quien venía era su sobrina, que en esa ocasión no escucho la palabra bruja pero si tuvo la impresión que era de su sobrina de quienes hablaban dichos jóvenes... El tercer testigo, Sra. [...], madre de la Sra.[...], manifestó que el nombre Herme-

linda le ha ocasionado problemas por haber tenido inconvenientes en el Colegio, pues las compañeras las molestaban por existir una revista con ese nombre y tener un personaje grotesco, pues a ella la molestaban y su hija lloraba y no quería ir al colegio. Que ella se opuso a ponerle ese nombre, pero fue su esposo quien se lo puso porque así se llamaba la mamá de él. Que Ana le dijo que se iba a cambiar el nombre porque le dañaba, que cambió a su hija de institución para tratar de evitar que se siguieran burlando de ella pero siempre se dieron problemas por dicho nombre y cuando iban más grandes los problemas eran mayores. Que habló con la directora del colegio, y ésta le dijo que no podía hacer nada debido a la mentalidad de los niños. Que su hija lloraba. Que en la actualidad ella percibe que esos problemas persisten. Que nunca llevó a su hija a terapia psicológica para que superara las situaciones en relación al nombre [...].

De lo anterior este tribunal considera lo siguiente: Que aún cuando el nombre pareciere que no es lesivo a la dignidad humana, si se ha demostrado en el presente caso que el nombre HERMELINDA le ha afectado a la Sra. [...], por tratarse del nombre de una señora que apareció en una tira cómica que se llamaba HERMELINDA, cuyas características se relacionan en la tira cómica que aparece agregado a fs. [...], una señora con llantas (por su gordura), lunares, verrugas y representar a una bruja.

Con los testigos se demostró que la Sra. [...] fue objeto de burlas cuando estaba pequeña y continúa recibiendo desaires por motivo de ese nombre, llegándose al extremo de ser un tema de conversación en su casa, durante toda la vida de la Sra. [...], más de cuarenta años; haber tomado la medida de cambiarse de colegio cuando era pequeña, pues la Sra. [...] se negaba a asistir a clases; haber sollozado y recibido mofa por mucho tiempo, (incluso en el ambiente laboral); eso propició que se afectara la dignidad de la Sra. [...], aún cuando no exista un estudio minucioso por parte de los especialistas del equipo multidisciplinario del tribunal, para determinar la cantidad de daño ocasionado a la apelada Sra. [...], sin embargo de las deposiciones testimoniales y la prueba documental presentada se colige la existencia de esa afectación en el ánimo y autoestima de la solicitante, que dicho sea de paso los dictámenes del equipo multidisciplinario no constituyen prueba fehaciente al proceso, sino nada más son de utilidad para ilustrar al juzgador o juzgadora sobre la situación real del proceso. Además consta que la Sra. [...] en el año dos mil se realizó una Escritura de Identidad donde se hizo constar que era conocida socialmente con los nombres: [...], tal como aparece en la marginación de la certificación de partida de nacimiento de la Sra. [...] de fs. [...]. Teniendo en cuenta los elementos mencionados es procedente confirmar la sentencia objeto de apelación por estar arreglada a derecho y bajo ninguna circunstancia se erró en la misma, ni mucho menos provoca inseguridad jurídica tal decisión, como lo expresó la Procuradora Adscrita al tribunal Licda. [...], sino se le garantiza su derecho al nombre, con dignidad.

La no aceptación y rechazo del nombre HERMELINDA, por parte de la solicitante, se evidencia, en su no uso del mismo, lo cual le ha llevado a optar por utilizar para su identificación el nombre de "Linda", todo ello es un parámetro de la lesividad para ella de su nombre propio lo que implica un daño moral, por su no conformidad con el nombre que le asignaron sus padres, pese a tener

un antecedente familiar con dicho nombre, esta circunstancia no le movió a su aceptación y conformidad con el mismo; es por ello que consideramos que le ocasiona un daño moral que no es equivalente al daño psicológico como lo apunta la apelante.

En relación a que el Art. 19 C.C. se aplicó en forma errónea no se ha fundamentado ese punto, razón por la cual no se analizará”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 3-A-2012 de fecha 05/03/2012)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ASPECTOS GENERALES

“IV. Consideraciones de esta Cámara. En atención a la cantidad de puntos apelados, para lograr una mejor comprensión es preciso analizarlos de forma sistematizada por lo que procedemos de la forma en que han sido mencionadas en el párrafo anterior.

1) En lo que respecta a la atribución del motivo de divorcio de intolerabilidad de vida al demandado con respecto al allanamiento.

Consta en la demanda de fs. [...] la pretensión de divorcio por la causal de intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; se alega infidelidades, mala conducta grave y reiterada por parte del señor [...], así como el incumplimiento a los deberes matrimoniales de respeto, tolerancia y consideración, mencionándose hechos fácticos que robustecen la pretensión alegada.

En base al principio de eventualidad el Art. 46 L. Pr. F. establece literalmente: "La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado, al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses." (Sic.)

Según la disposición antes mencionada y *en* aplicación integral del Art. 284 C.Pr.C.M., la contestación de la demanda constituye para el demandado la facultad de poder ejercer su derecho de defensa; al pronunciarse sobre los hechos contra él incoados, puede procesalmente adoptar tres posturas: **a)** Contestar en sentido afirmativo; aceptando y reconociendo los hechos de la demanda, esto de acuerdo al Art. 55 L.Pr.Fm. Inc. 2° y 3°; **b)** Puede contestar en sentido negativo, ya sea negando o desvirtuando los hechos de la demanda, en cuyo caso, deberá presentar la prueba respectiva y deberá continuarse con el proceso Art. 46 L.Pr. Fm.; **c)** Puede **allanarse**, ya sea en forma total o parcial a las pretensiones del demandante, conforme al Art. 47 1. Pr. F., con las excepciones del Art. 48 de la misma ley, en relación con el Art. 131 C.Pr.C.M.

En el examen de la causa observamos que en la contestación de la demanda (fs. [...]) la parte demandada es enfática en mencionar que se "**allana**" sobre la pretensión de Divorcio por la Causal de Intolerabilidad de la Vida en Común Entre los Cónyuges, además contesta en sentido negativo sobre las pretensiones conexas al divorcio en lo que se refiere: al Cuidado Personal y Representación Legal de los niños [...], a la Cuota Alimenticia solicitada, al pago del crédito hipo-

tecario que recae sobre los inmuebles que son propiedad de ambos cónyuges, Pensión Compensatoria e Indemnización por Daños Morales en perjuicio de la demandante y el Régimen de Visitas, Relación y Trato; Reconviendo únicamente en las pretensiones de Cuidado Personal y Representación Legal de los niños [...], Cuota Alimenticia y al pago del crédito hipotecario que recae sobre los inmuebles que son propiedad de ambos cónyuges.

Ahora bien siguiendo con el **Allanamiento**, en términos de Eduardo Pallares, es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra (...) Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión, porque esta solo concierne a los hechos y aquella abarca los fundamentos de derecho incoados por el demandante.

Si bien el Artículo 47 L.Pr.Fm. establece para el demandado la facultad de poder hacerlo en cualquier estado del proceso hasta antes de la Sentencia Definitiva, en este caso, se hizo uso de ese derecho, al momento de pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante como en la Audiencia Preliminar, en ésta última ratificó tácitamente la misma pretensión con la salvedad de que la intolerabilidad de vida, por lo que se pedía el Divorcio fuese acreditado a la demandante, en otras palabras admitió que la vida de pareja es intolerable, aceptando este hecho, pero por conductas atribuibles a la cónyuge, por lo que reconocía la pretensión de divorcio, consecuentemente, la Jueza *A quo* aprobó el allanamiento y continuó conociendo sobre las restantes pretensiones.

En el fondo del texto de la contestación de la demanda, se advierte que erróneamente se consignó que se allanaba a la pretensión de Divorcio, pues existe un desconocimiento o confusión de esta figura jurídica, al considerar que los hechos que generan la intolerabilidad de vida, aunque el demandado los atribuye a la cónyuge y no así mismo, por lo que pide se decrete el divorcio, no contradiciendo lo expresado por la demandada. Ahora bien en el estudio del proceso, se advierte que la relación entre las partes es disfuncional; las deposiciones de los testigos [...], y el interrogatorio directo de la demandante señora [...], reforzaron los hechos con sus declaraciones, verificándose que efectivamente el demandado incumplió con los deberes del matrimonio específicamente al ser infiel (hecho que se refuerza con la aceptación del demandado, en el estudio psicológico fs. [...]), en el respeto que debía guardarle a la demandante al tratarla mal, cuando se refería a la misma, de forma denigrante al grado de molestarla de su cuerpo, decirle constantemente que tenía un sobrepeso, parecía un televisor plasma o de tantas pulgadas y del golpe que recibió la señora [...], de parte del señor [...], en su rostro, éstos últimos hechos han sido mencionados por los testigos de la parte demandante, quienes conocen la situación familiar de los cónyuges y sus hijos, ya que en el orden que se han dicho la primera y tercera testigo tienen dieciséis y ocho años respectivamente de conocer a la pareja y la segunda testigo es la hermana de la demandante, por lo tanto ha quedado demostrado que la vida entre las partes se volvió intolerable a tal grado que se encuentran separados, viviendo en residencias distintas, debido al maltrato físico y verbal de parte del señor [...] para con la señora [...]. Tales hechos serían contrarios a lo manifestado en la contestación de la demanda y que el señor [...] expresó

como un "allanamiento", pero por hechos atribuibles a su cónyuge, por lo cual es procedente haberle atribuido los hechos que provocaron el divorcio al señor [...], por haberse comprobado los mismos, aunque erróneamente, todavía sigue sosteniendo su apoderado que se allana a la pretensión del divorcio (con las salvedades mencionadas); en consecuencia al no haberse probado la conducta dañosa de la señora [...], que expresó en la contestación, pues los testigos que presentó señores [...], se refirieron al buen trato que observaron que él le prodigaba a su cónyuge, dichos testigos tienen o han tenido menos cercanía con las partes, por ello se confirmara dicho punto en esta sentencia”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 56-A-12 de fecha 21/11/2012)

CONVENIO DE DIVORCIO

OTORGAMIENTO EN ESCRITURA PÚBLICA NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“El objeto del recurso se circunscribe a determinar si se revoca la interlocutoria apelada y consecuentemente se admite la solicitud de divorcio, por considerar que se han subsanado las prevenciones hechas; o si por el contrario se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

En el sub judice encontramos, que mediante resolución de fs. [...], la jueza a quo previno al Lic. [...], apoderado de los solicitantes, subsanara varios aspectos: Lo relativo a que el convenio de Divorcio debía suscribirse en escritura pública, lo cual –como ya lo hemos señalado en precedentes y que el apelante refiere-, es totalmente improcedente, pues la ley no exige tal requisito o formalidad, pudiendo celebrarse dicho convenio en escritura pública, acta notarial, documento autenticado e incluso en documento privado; por lo que exigir que sea en Escritura Pública constituye un exceso de rigor ritual.

Lo mismo se puede afirmar, respecto de la prevención relativa a que la caución juratoria ofrecida para el cumplimiento de la obligación alimenticia deba ser presentada en Escritura Pública, puesto que la misma no se encuentra claramente regulada en la ley y por ello, la admisibilidad de dicha garantía, queda al prudente criterio del juzgador(a); razón por la que a criterio de esta Cámara, tampoco se requiere que dicha manifestación conste en Escritura Pública, como lo ha exigido el tribunal a quo”.

NECESARIO QUE SE ESTABLEZCAN EN EL PODER PARA SUSCRIBIR UN CONVENIO EN REPRESENTACIÓN DE OTRO, LOS REQUISITOS DEL ART. 108 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

“Respecto a la prevención de “presentar nuevo poder de la solicitante y nuevo convenio de divorcio, ya que el poder otorgado por la solicitante señora [...], no consignó las cláusulas que contendría el convenio de divorcio, pues no estando en este país debió de contener el poder las condiciones o cláusulas que se plasmaran en el convenio de divorcio y el convenio por consecuencia debe de

contener las cláusulas emanadas del mandato otorgado...”; aspecto que no fue evacuado, limitándose el apelante a argumentar de que dicha prevención era improcedente, pues en el poder se le facultó para otorgar el Convenio de Divorcio conforme a los requisitos del Art. 108 C. F., por lo que no era necesario presentar otro poder ni otro convenio de divorcio como se le había prevenido. En virtud de lo anterior, la jueza a quo declaró inadmisibile la solicitud por no haberse subsanado las prevenciones, considerando que esta última prevención se sustenta en el hecho de que los elementos que contiene el Convenio se refiere a derechos personalísimos y que por ello no pueden quedar a criterio del apoderado.

En cuanto a esto último, debemos acotar que la ley faculta a los cónyuges, para que de común acuerdo, soliciten el divorcio por mutuo consentimiento, debiendo celebrar un convenio en el que deberá determinarse lo relativo al cuidado personal de los hijos sujetos a autoridad parental; el régimen de visitas, comunicación y estadía; cuota de alimentos, con indicación de las bases de actualización de la cuantía y garantías reales o personales; a quien corresponderá el uso de la vivienda y bienes muebles de uso familiar, y determinación de la pensión alimenticia especial o pensión compensatoria. Arts. 106 y 108 C.F.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el convenio de divorcio ha sido suscrito por el cónyuge [...] con el apoderado especial de la señora [...]; facultándosele en el mismo para que suscriba el respectivo convenio conforme al Art. 108 C. F.

No obstante que en precedentes de esta Cámara, como efectivamente lo señala el impetrante, se ha sostenido que el poder conferido por uno de los cónyuges para suscribir dicho convenio de divorcio, resulta suficiente cuando en una cláusula especial se le confiere para firmar el convenio respectivo, de conformidad al artículo 108 C. F.; debemos ser enfáticos en señalar que tales precedentes no deben ser interpretados en forma absoluta, implicando ello, que no pueden ser aplicados en todos los casos de divorcio por mutuo consentimiento en el que concurren similares circunstancias, pues la interpretación de las normas aplicables, hecha por esta Cámara, obedece a las circunstancias excepcionales en cada caso en concreto que ha sido objeto de conocimiento. De ahí que, al contemplarse en la ley -Art. 108 C. F- que el convenio de divorcio debe establecer aquellos aspectos relacionados con los hijos menores de edad, sujetos a la autoridad parental, y los derechos-deberes de los cónyuges, es responsabilidad de ambos cónyuges el prever que tales circunstancias queden debida y claramente determinadas, como lo exige la ley, no obstante que el juzgador está obligado a examinar dicho convenio, pudiendo hacer los requerimientos pertinentes para que sean subsanados y en su caso hacer las modificaciones necesarias.

En consecuencia se vuelve necesario que dicho apoderado –que va a suscribir el convenio- cuente con tales facultades, establecidas de forma específicas y claras en el mandato, por la naturaleza de los aspectos que deberá aceptar y convenir su representada, máxime cuando dicha señora se encuentra residiendo fuera del país, situación que si bien es cierto no está regulada en forma expresa, como si lo exige la ley en forma muy puntual, en el caso de la celebración de matrimonio por poder (Art. 30 C. F.); es entendible por la naturaleza de los derechos personales que en el convenio se establecen. En razón de ello, consideramos que en casos como el sub judice, no bastará decir en el poder que se otorgan

facultades para cumplir con todos los requisitos del artículo multicitado, lo cual incluso podría prestarse a arbitrariedades, situación que no puede ser aceptada, tratándose de regulación de derechos de niños, niñas y adolescentes –como lo advierte la a quo–, sin perjuicio que la ley garantice que deben ser escuchados en dichos procesos o diligencias.

En virtud de lo anterior, consideramos que esta última prevención, en cuanto a la presentación de un nuevo poder -y consecuentemente un nuevo convenio de divorcio-, donde se hagan constar tales facultades en forma detallada, resulta atinada, por lo que estimamos procedente confirmar el decisorio impugnado, por considerar que no fue debidamente subsanada la prevención antes aludida; dejando a salvo el derecho de los solicitantes de presentar nuevamente su solicitud en legal forma”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 16-A-2012 de fecha 23/04/2012)

REQUIERE PARA SU ADMISIÓN QUE SE ESTABLEZCA LA CUANTÍA DE LA CUOTA ALIMENTICIA, LA GARANTÍA REAL O PERSONAL OFRECIDA PARA SU PAGO Y LA FORMA EN QUE DICHA OBLIGACIÓN DEBERÁ DE SER CUMPLIDA POR CADA CÓNYUGE

“... Los requisitos mínimos que debe cumplir una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, se encuentran regulados en los Arts. 42, 180 y 204 Ley Procesal de Familia. Además debe darse cumplimiento a los requisitos de fondo previstos en los Arts. 108 y 109 Código de Familia, 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 será 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 o en todo caso requerimientos, consiste en hacerle saber al solicitante los errores u omisiones presentes en su solicitud 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.

Ante las prevenciones, el peticionario (a) tiene tres opciones: **1)** Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la solicitud y se le dé el trámite legal; **2)** Dejar pasar el plazo y no evacuarlas o hacerlo extemporáneamente, y **3)** Subsananlas parcialmente o en forma diferente a la ordenada. En los casos de los números 2 y 3, la solicitud puede ser declarada inadmisibile. Sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada, probando que la prevención fue correctamente evacuada o que ésta era improcedente, oscura, innecesaria, inútil o impertinente.

La inadmisibilidat implica que el juzgador (a), al examinar la solicitud, o la documentación que se anexa, encuentre errores u omisiones que pueden incidir

en la sentencia y por lo tanto deben ser corregidos. Pero ante la falta de cumplimiento en legal forma o ante la incompleta subsanación, la solicitud puede ser declarada inadmisibles, dejando a salvo el derecho de las partes para intentar nuevamente la petición. Dichos errores u omisiones también pueden ser subsanados en la audiencia respectiva, tal como lo prescriben los Arts. 109 C. F., 179 y sig. y 204 L. Pr. F.

Las diligencias de jurisdicción voluntaria, se caracterizan por la inexistencia de contención de partes y en ciertos casos pueden ser tramitadas conforme a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias. Dentro de los deberes y facultades de los juzgadores, 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, es procedente continuar con la tramitación de las diligencias hasta la Audiencia de Sentencia, tal como lo hiciera la Jueza *A quo*.

En la especie, claramente se puede advertir que junto a la solicitud presentada se anexó, entre otros, el convenio de divorcio suscrito por los cónyuges ante los oficios notariales de la Licenciada [...], en la Ciudad de [...], Estados Unidos de América, a las doce horas con treinta minutos, del día dieciocho de abril de dos mil once, (fs. [...]). En dicho convenio, los cónyuges otorgantes señalaron bajo los aspectos conexos al divorcio que el niño “[...], queda bajo el cuidado personal del señor [...], y en cuanto a los gastos de sustento, habitación, vestuario, conservación de la salud y educación del menor [...], serán pagados en un sesenta por ciento por parte de la señora [...]; y en un cuarenta por ciento por parte del padre del menor ya relacionado; ya establecida por Autoridad de los Estados Unidos de América d) Acuerdan que el régimen de visitas será que la madre lo puede tener todos los fines de semana desde las diecinueve horas del día viernes hasta las diecinueve horas del día domingo; y los días de semana puede ir a visitar a su hijo siempre que lo desee, pudiéndolo sacar a pasear siempre y cuando los regrese el mismo día donde su padre.” (Sic.) (negritas y subrayado es nuestro) sin puntualizar quién de los padres tendrá la representación legal del niño [...], monto de la cuota alimenticia, base de la actualización de la cuantía de dicha Cuota Alimenticia y las garantías reales o personales ofrecidas para su pago, así como también no estipulan sobre Pensión Alimenticia Especial que se debe de prestar si es que procede o la Pensión Compensatoria. Advertimos que ni los solicitantes, ni su apoderado han manifestado el porqué ya están establecidos por Autoridad de los Estados Unidos de América los aspectos conexos al divorcio, deduciéndose que existe sentencia ejecutoriada en dicho país sobre tales aspectos.

La Jueza *A quo* admite la solicitud, señala fecha de Audiencia de Sentencia y le requiere a los señores [...] por medio del Licenciado [...], que presentaran un documento en legal forma donde amplíen o modifiquen el Convenio de Divorcio suscrito por los solicitantes o en todo caso que lo realicen personalmente el día de la Audiencia de Sentencia, a fin de puntualizar monto sobre la cuota alimenticia, base de la actualización de la cuantía y las garantías reales o personales ofrecidas para su pago, así como también si solicitaran Pensión Alimenticia Es-

pecial que se debe de prestar si es que procede o la Pensión Compensatoria, aunque estos últimos rubros si no se mencionan por parte de los solicitantes se entiende que no los solicitan, de igual manera la representación legal del niño [...], ya que conforme al Art. 223 parte final del Inc. 1° C.F. “...*El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.*” pero es necesario que se manifiesten sobre los demás rubros.

Cabe aclarar que el convenio menciona que “...*los gastos de sustento, habitación, vestuario, conservación de la salud y educación del menor [...], serán pagados en un sesenta por ciento por parte de la señora [...]; y un cuarenta por ciento por parte del padre del niño ya relacionado; ya establecida por Autoridades de los Estados Unidos de América...*” (Sic.), pero no se expresa la cuantía con que contribuirán cada uno de ellos, la base de la actualización de la misma y las garantías reales o personales ofrecidas para su pago, no existiendo suficiente claridad en este punto.

Los requerimientos que se hicieron sólo respecto a la cuota alimenticia, base de la actualización de la cuantía y las garantías reales o personales ofrecidas para su pago, así como respecto de la Pensión Alimenticia Especial que se debe de prestar si es que procede o la Pensión Compensatoria, y quién de los padres tendrá la representación legal del niño [...], se notificaron al apelante a fs. [...]; posteriormente se realiza la Audiencia de Sentencia (fs. [...]) sin la presencia de los solicitantes ni de su Apoderado, y se declara sin lugar el divorcio petitionado. [...]

Así las cosas, al analizar los requisitos de la solicitud y la documentación presentada, debe valorarse si los vacíos o errores que contiene en cuanto a los requisitos esenciales de la solicitud, puedan afectar la sentencia e incluso conlleven a dictar una sentencia inhibitoria.

En el convenio de divorcio no consta que se haya puntualizado la cuantía sobre la cuota alimenticia, base de la actualización de la misma y las garantías reales o personales ofrecidas para su pago, ni la forma en que dicha obligación deberá ser cumplida por cada cónyuge. Es decir, no se llenaron las formalidades mínimas del otorgamiento del convenio de divorcio sobre este punto; tampoco se otorgó separadamente, pues no se anexó a la solicitud, pero en esta instancia si se presentó el respectivo Convenio de Divorcio donde se modificaba y ampliaba el mismo.

La jueza *A quo* al analizar la solicitud y el convenio presentados, al advertir esa omisión, requiere a los señores [...] por medio del Licenciado [...], que presentara un documento en legal forma que modifique o amplíe el Convenio de Divorcio, al no hacerlo de esta manera, en la Audiencia de Sentencia se declara sin lugar la pretensión de los solicitantes.

Al efecto acotamos que el Art 108 C.F. no exige como requisito que se acompañe a la solicitud documento que acredite la constitución de la garantía real o personal, sin embargo la exigencia de determinar las garantías en el convenio, es para efectivamente constituirla y lograr el seguro cumplimiento de la prestación alimenticia, lo que sólo es posible con el otorgamiento en legal forma y la presentación del documento respectivo, por lo que consideramos que el requerimiento era procedente, al igual que se debía de puntualizar la cuota alimenticia

que se iba a otorgar mensualmente al niño [...], por sus padres. Requisitos que deberán cumplirse para la aprobación del convenio de divorcio; pues el numeral segundo del Art. 108 C. F., contempla como cláusula del convenio la *“Determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de ellos para dicha finalidad; con indicación desde luego del monto y de las bases de actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago.”* (Sic.) Ahora bien conforme el Art. 109 C.F. *“El convenio será calificado por el juez, quien lo aprobará si los acuerdos adoptados no vulneran los derechos de los hijos y de los cónyuges reconocidos en este Código, en lo referente a prestación alimentos, régimen de visitas u otros aspectos análogos. En caso contrario y previa audiencia común con los interesados, el juez podrá hacer las modificaciones procedentes en la sentencia, si es que antes de pronunciarse, los cónyuges no hubieren presentado nuevo convenio que sea justo y legal.”* (Sic.)

De lo anterior se concluye que en vista de no presentarse las partes solicitantes, ni su representante judicial a la Audiencia de Sentencia, no obstante haber sido legalmente -notificados y citados- como se dijo anteriormente y que el Juez de Primera Instancia es quien aprueba el Convenio de Divorcio y dicta la respectiva sentencia, ejecutando la última si hay incumplimiento; por tanto no es procedente aprobar en esta instancia dicho Convenio de Divorcio, junto con su modificación y ampliación que fue presentado posteriormente de manera extemporánea.

Si se hubiere presentado en primera instancia la modificación y ampliación del Convenio de Divorcio, o se hubiesen presentado ambos Cónyuges en la Audiencia de Sentencia, si fuera procedente revocar lo resuelto por la *A quo*, ya que no debe vedarse a los solicitantes, el acceso a la justicia por cuestiones que podrían subsanarse en la audiencia; sin embargo, tratándose de diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, donde existe un hijo menor de edad y la progenitora obligada a cumplir con la cuota alimenticia acordada reside en el extranjero (tal como lo mencionan en la modificación y ampliación de Convenio de Divorcio fs. [...]del incidente), lo mínimo que puede requerirse es la existencia de una garantía real o personal para el cumplimiento de sus obligaciones, que bien ambos cónyuges podían en la Audiencia de Sentencia otorgar y ratificar una garantía real o personal y se subsanaría lo atinente al monto de las obligaciones alimenticias de cada cónyuge y la base de actualización de la misma; a efecto de que la *A quo* aprobara el convenio y se decretara el divorcio; sin embargo se limita a expresar el recurrente que en vista de haberse mencionado que *“la cuantía de la cuota alimenticia, los otorgantes en el punto IV) b), acuerdan y expresan que, los gastos de sustento, habitación, vestuario, conservación de salud y educación del menor [...], serán pagados en un sesenta por ciento por parte de la señora [...]; y un cuarenta por ciento por parte del padre del menor ya relacionado;”* (Sic.) no existiendo una concreción de la misma, lo que puede implicar un serio obstáculo para su ejecución, en caso de aprobarse de esa manera y existir un incumplimiento de la sentencia, por tanto la afirmación del recurrente que carece de validez, pues bien pudo haber solicitado una prórroga para la subsanación de la prevención en el juzgado *A quo*, y presentar posteriormente

la modificación y ampliación del Convenio de Divorcio, como lo ha hecho en esta instancia, lo cual no hizo, razón por la que atinadamente se declaró sin lugar la solicitud de los peticionarios.

Por los motivos antes expuestos, esta Cámara sostiene que para aprobar el convenio de divorcio que nos ocupa, es menester que milite en autos la corrección del convenio en los puntos señalados supra o se presenten ambos Cónyuges a la Audiencia de Sentencia, por lo cual es procedente confirmar la Sentencia Definitiva impugnada, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 206-A-2011 de fecha 13/01/2012)

COSA JUZGADA

INEXISTENCIA CUANDO UNA SEGUNDA ACCIÓN SE FUNDA EN UN HECHO JURÍDICO DE LA MISMA NATURALEZA DEL QUE SIRVIÓ DE BASE A LA PRIMERA, PERO SOBRE HECHOS Y PERSONAS DIFERENTES

"El objeto del recurso se constriñe en determinar si es necesario confirmar la interlocutoria impugnada, en virtud que en el sub lite existe Cosa Juzgada, como presupuesto para la declaratoria de improcedencia de la demanda o por el contrario revocarla o modificarla, admitiendo la demanda intentada, aplicando las reformas que por Decreto Legislativo número 766 de fecha veintitrés de junio de dos mil once, se le hicieron al Código de Familia, en los Arts. 118, 124 y 125.

ANTECEDENTES:

Tal como se menciona en el Acta de Audiencia de Sentencia, dictada a las once horas del día once de marzo de dos mil once, que corre agregada a fs. [...], existían dos demandas de Unión No Matrimonial que se acumularon, promovidas por las señoras [...], representadas judicialmente en el orden que se mencionaron por los Licenciados FÁTIMA JEANETH A. M. y GERMÁN V.S., en contra de los señores [...], todos de apellidos [...].

Que a la Audiencia Preliminar no se hizo presente la señora [...], ni su apoderado, ni se presentó justificación alguna, por lo que se aplicó el Art. 111 L.Pr.Fm., volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la interposición de la demanda de la señora [...] y se señaló fecha de Audiencia de Sentencia.

El día de la celebración de la Audiencia de Sentencia se dictó la Sentencia Definitiva desestimatoria con respecto a la demanda interpuesta por la señora [...].

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA.

Previo a entrar al punto en discusión, creemos necesario manifestar lo siguiente:

En el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de irretroactividad de las leyes, consagrado en el Art. 21 Cn.

Hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos

de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público -este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional-.

Conforme al Art. 10 del Decreto número 766 de fecha veintitrés de junio del año dos mil once, decreto que reformó los Art. 118, 124 y 125 C.Fm., y entro en vigencia el veintiocho de julio de ese mismo año, dice: **"Las presentes disposiciones se consideran de orden público."**(Sic.), los cuales son avalados por nuestra Constitución de la República en el Art. 32, cuando menciona que *"La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico."*

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia."(Sic.) En ese sentido, y siendo que se busca que se declare por la Jueza A quo, la Unión No Matrimonial de la señora [...] con el señor [...], es procedente aplicar el principio de irretroactividad de la norma a este caso, en la forma establecida en la Constitución, conforme a las reformas que se le hicieron a los Art. 118, 124 y 125 C.Fm., mediante decreto antes mencionado.

Dicho lo anterior, pasamos al análisis del punto impugnado:

En relación a la Cosa Juzgada, la doctrina señala que ésta produce efectos procesales negativos que consisten en la imposibilidad o improcedencia jurídica de que exista un nuevo proceso con idéntico objeto al de otro proceso anterior, que haya sido ya examinado y juzgado en su mérito. Para que ésta se configure debe llenarse el requisito de las tres identidades: 1) IDENTIDAD DE LAS PERSONAS: Consiste en que las partes que intervienen en ambos juicios, sean las mismas. 2) IDENTIDAD DE LA PRETENSIÓN: Presupone la identidad de las Pretensiones reclamadas tanto en un juicio como en otro. 3) IDENTIDAD DE LA CAUSA: es la identidad en el hecho generador de la acción o de la excepción.

Consideramos que, en el sub lite concurren la segunda identidad, pero en referencia " A la causa de pedir", es necesario aclarar lo que debe entenderse como causa de una demanda (pretensión). Siempre se ha sostenido que dicha causa consiste en el hecho jurídico que constituye el fundamento legal del beneficio del derecho, que es el objeto de la misma demanda. Por lo tanto, cuando concurren hechos producidos diferentes a los resueltos en la sentencia, no podrá configurarse la Cosa Juzgada, aun cuando la segunda acción se fundara en un hecho Jurídico de la misma naturaleza del que sirvió de base a la primera. La autoridad de la Cosa Juzgada deja de existir, desde que la segunda demanda se funda en hechos y personas diferentes. Esto significa que aún y cuando aparentemente se trata de la misma causa petendi, al analizar el caso, vemos que ésta se funda en hechos y personas diferentes, por cuanto en el anterior proceso los hechos se enmarcaban en la Convivencia de la señora [...] desde el año mil novecientos noventa y cuatro hasta el día veintiuno de febrero de dos mil nueve que es el fallecimiento del señor [...], como consta de la certificación de la Sentencia Definitiva dictada por la Jueza A quo a fs. [...] y en el sub judice se alega que la Convivencia de la señora [...] desde el día treinta de abril de mil novecien-

tos noventa y siete hasta el día veintiuno de febrero de dos mil nueve que es el fallecimiento del señor [...], por lo que claramente se advierte que los hechos y personas son diferentes, pues se trata de personas y épocas distintas en que ha operado la convivencia con el causante señor [...]. En resumen la causa es la convivencia basada en hechos distintos (diferentes épocas) y con personas distintas. Además la demanda fue presentada pero no se conoció y resolvió sobre lo pedido pues al no presentarse la parte demandante ni su apoderado, el efecto fue que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda Art. 111 L.Pr.Fm.

Por lo anteriormente expuesto, sostenemos que la demanda puede volver a intentarse al haberse cumplido el supuesto objetivo, configurado en los Arts. 118, 124 y 125 C. F. reformado; pues no existe Cosa Juzgada respecto de la situación planteada. Por lo dicho es procedente revocar la resolución impugnada y decretar la admisión de la demanda en los términos expuestos por la parte actora, pero como acto previo deberá el Licenciado MARCO ANTONIO M. R., manifestar al Juzgado A quo el domicilio y residencia o en todo caso la forma en que será emplazada la señora [...], hermana del causante, a fin de que la misma conteste la demanda, conforme a los Arts. 126 L.Pr.Fm. y 988 C.Cv.”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 2-IH-12 de fecha 11/12/2012)

CUIDADO PERSONAL

CONFERIDO AL PADRE QUE MEJOR GARANTICE EL BIENESTAR DE LOS MENORES

"Primeramente, se debe tomar en cuenta que sobre él Cuidado Personal de las niñas, niños y adolescentes conforme a los Artículos 211, 216 del Código de Familia, 78, 79, 80 LEPINA, 18 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, disponen que ambos progenitores deben velar por la crianza de sus hijos; proporcionarles un lugar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad. Por lo que generalmente son ambos padres quienes ejercen conjuntamente las facultades y deberes derivados de la relación filial, pero cuando éstos no hacen vida en común y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de sus hijos corresponderá al padre o a la madre que mejor garantice su cuidado, a criterio del Juzgador (Arts. 216 Inciso 3° C.F. y 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño)

En dicha resolución, el principio primordial a considerar es el "Interés Superior de la niña, niño y adolescente" (Art. 12 LEPINA), que significa todo aquello que favorezca el desarrollo físico, psicológico, moral y social de la niña, niño y adolescente, esto es: **a)** El progenitor que por sus condiciones personales garantice mejor el bienestar de las niñas, niños y adolescentes; **b)** la edad de los hijos, ya que no es conveniente separar a niñas o niños muy pequeños de la madre, salvo circunstancias excepcionales; **e)** Las condiciones, de índole moral, afectiva, Familiar, ambiental y económica del entorno hogareño en el que se pretende mantener a los hijos; **d)** El principio de unidad filial que procura que los hermanos permanezcan juntos; **e)** La opinión de la niña, niño y adolescente, recibida con

métodos acordes a su edad y tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo, y los estudios practicados por el Equipo Multidisciplinario que sirven como parámetro para que el (la) Juez(a) tenga conocimiento de la situación familiar que se le presenta.

Como es sabido, el cuidado personal es un elemento de la autoridad parental. Se concreta en ese trato íntimo de protección y asistencia que los padres han, de dar a sus hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo. Se considera que las pautas más relevantes del cuidado personal son: la crianza, la convivencia, la formación moral y religiosa, la educación, la corrección, las relaciones de trato y asistencia.

Evidentemente, el cuidado personal de los hijos corresponde a ambos padres cuando la vida de la familia camina en un ambiente de armonía. En, estos casos, el cuidado personal de las niñas, niños y adolescentes no muestra problemas, sin embargo, cuando en la familia existen conflictos y los padres se separan o divorcian son los hijos quienes cargan con la peor parte, ya que ellos se encuentran en una situación de ambivalencia porque no saben con quien quedarán o a quién de los progenitores se le confiará su cuidado por lo que en este tipo de situaciones los padres que han provocado la ruptura a veces vuelcan su resentimiento y se disputan los hijos como si se tratase de objetos, cuando lo que tendrían que hacer, es evitarles el riesgo a sus hijos para no victimizarlos o no traumatizarlos, puesto que ellos sufren de la ruptura de sus padres y se encuentran en medio del problema cuando existe discordia entre los padres, debido a que no se ponen de acuerdo en relación a su cuidado personal.

Al tener en claro el marco doctrinario y jurisprudencial comentado, y analizar el asunto discutido. Tenemos que la niña [...] es de seis años nueve meses de edad (en la actualidad).

Desde el inicio de este estudio, es preciso expresar que se buscará el bienestar de la niña [...] y no la particular pretensión de cada una de las partes.

Según el estudio psico-social realizado por el Equipo Multidisciplinario del Centro Integrado de Soyapango (fs. [...]), se informa que al separarse los padres de la niña [...], ésta se fue a vivir con su madre.

El hogar materno está conformado por la madre, su conviviente actual señor [...], y la niña [...] (fs. [...]); Asimismo que el señor [...] fue citado en la Procuraduría General de la República, quien manifestó que no podía apoyar económicamente en la manutención de su hija, pero que de parte de la abuela paterna la demandada ha estado recibiendo veinticinco Dólares de los Estados Unidos de América mensuales desde el mes de diciembre del año dos mil diez, además de comida.

Al considerar lo informado en los estudios realizados por Equipo Multidisciplinario Adscrito al Juzgado de Familia de la Unión, específicamente el estudio psicológico (fs. [...]) expresa a manera de conclusión, que el demandante “... **muestra indicadores significativos de alcoholismo y síntomas neuróticos.**” (Sic.)

Además, en el estudio social fs. [...] se manifiesta que “El día de la visita no se encontraron a las partes involucradas y parte de la información fue obtenida con vecinos y familiares quienes consideran tomando en cuenta que conocen a la demandada que la niña esta mejor con el demandado, porque tiene el apoyo

de la abuela paterna, consideran que [...] es descuidada y se ha acomodado a que el demandante y su madre cuidan muy bien de la niña.” (Sic.), por tanto, el estudio se realizó usando una metodología de cuatro visitas domiciliarias, seis entrevistas y una revisión del expediente, basado en referencia de vecinos y amigos del demandante sin corroborar con la realidad del mismo, no obstante ello se rescata que el demandante efectivamente recibe apoyo de su madre en lo que respecta a la ayuda que se le proporciona a la niña [...].

En cambio, respecto de la situación de la madre en el estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario del Centro Integrado de Soyapango (fs. [...]), se informa que sus condiciones ambientales si bien es cierto no son las mejores, pero procura por el bienestar de su hija, para que no le falte lo más adecuado para desarrollarse (servicios básicos, salud, vivienda). Además, cuenta con una red de apoyo familiar, por parte de la tía de la niña [...], que reside en los Estados Unidos de América, quien aporta ayuda económica a la madre y la hija de ésta.

Al analizar la prueba testimonial: Encontramos que todos los testigos manifiestan que la niña [...] reside junto con la demandada señora [...]; Asimismo la primera testigo menciona que la señora [...] está acompañada con un señor y que reside con otra hija de la demandada de nombre [...]. Por su parte el padre vive solo en compañía de su madre, señora [...].

Los testigos [...], dijeron que la niña [...], llegaba a visitar a su padre dos o tres veces al año y que se queda uno o dos días en la casa del demandante, que él mismo le ayudaba a la referida niña con treinta o cuarenta Dólares de los Estados Unidos de América mensuales. Estas circunstancias nos llevan al concluir en relación a los otros indicadores que obran en el proceso, que la aludida niña esta adaptada a vivir en el hogar materno, lo cual se refuerza con la Audiencia que se le dio a la misma quien manifestó “... que vive con su mami, que no vive nadie más con ellas, que su papi se llama [...], que él vive en Oriente, que no le gusta estar donde su papa porque siempre que va para donde él se pone bolo, que no le grita ni la maltrata, y que su papá vive solo con su mamita, quien no es cariñosa porque a veces le pega con un palo.” (Sic.)(fs.[...])

Según declaraciones de la demandada, al Equipo Multidisciplinario del Centro Judicial Integrado de Soyapango, -como se dijo anteriormente- el padre no cumplió con la responsabilidad para con su hija [...], por ello lo citaron en la Procuraduría General de la República quien manifestó no poderle ayudar económicamente para la manutención de su hija, pero que de parte de la abuela paterna ha estado recibiendo veinticinco Dólares de los Estados Unidos de América mensuales desde el mes de diciembre del año dos mil diez, además de comida; sin embargo de las declaraciones de los testigos se deduce que el demandante realiza el aporte con ayuda de su madre.

Preliminarmente, resumimos, que frente a la falta de responsabilidad paterna, ha sido la madre quien ha asumido un papel protagónico en beneficio de sus hijos.

El hecho que la niña manifestara según consta a fs. [...] que prefieren seguir, viviendo con su madre, no obsta para que el Juzgador examine quien de los progenitores es el que garantiza de mejor manera su desarrollo, ello sin

obviar la situación de ambivalencia afectiva en que puede colocarse a un menor hijo ante esa circunstancia (de decidir) después de convivir cierto tiempo con alguno de sus progenitores, es por esa razón que si bien es cierto, las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser escuchados, lo declarado, no constituye por sí un criterio vinculante para decidir, ya que deben valorarse integralmente todos los elementos que rodeen el caso para conferir el cuidado personal al padre o a la madre.

Resaltamos que la madre a diferencia del padre, no ha incurrido en descuidos en la responsabilidad parental hacia su hija, ya que ninguno de los testigos presentados por el demandante ha narrado hechos que lo hagan presumible por ello deducimos que la responsabilidad demostrada por la madre hacia el cuidado de su hija, la califica como la más idónea para ejercer ese cuidado caso contrario sería con el padre quien descargara todo el cuidado en la señora [...] (Abuela paterna), quien desde ya lo está ayudando. Por lo anterior y tomando en cuenta todos los requisitos establecidos en el Art. 216 Inc. 3 C.F., como las condiciones afectivas, familiares, ambientales y económicas.

Consideramos que la sentencia: debe confirmarse, no siendo procedente conocer respecto de la cuota alimenticia, régimen de relaciones y trato, por no ser los puntos apelados”.

JUECES DE FAMILIA: OBLIGACIÓN DE DELIMITAR EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR LOS HECHOS A DISCUTIRSE EN LA AUDIENCIA DE SENTENCIA Y QUE SERÁN OBJETO DE PRUEBA

“Por último, es necesario advertirle a la Jueza *A quo*: 1) Que es obligación del Juez en la Audiencia Preliminar, hacer la delimitación de los hechos a discutirse en la Audiencia de Sentencia y que serán objeto de prueba de conformidad al Art. 108 L.Pr.Fm. y no de omitir dicha fase como se ha hecho en la Audiencia Preliminar; 2) Que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal le fuere presentado un escrito de apelación, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la otra parte por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibles el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el(la) Juez(a) de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando y en otros casos, como en el *subjudice*, que condena al pago de alimentos, no tendría la posibilidad el referido Tribunal de seguirlo conociendo, si se solicitara la ejecución de la misma, la cual causa ejecutoria, no obstante la interposición del recurso, ello porque la sentencia se debe cumplir, de acuerdo al Art. 83 último inciso L. Pr. Fm. no obstante la interposición de algún recurso; 3) Al momento de ordenar un estudio Psicosocial debe de procurar que lo realice un solo equipo, ya que es

necesario que la intermediación y facilidad de obtener información de la situación familiar de las partes, se realice de forma expedita y diligente por parte de los profesionales comisionados que conforman el Equipo Multidisciplinario, y sin estar en contradicciones con los justiciables como se ha hecho en el presente caso, tomando en cuenta que se le debe de notificar tal como lo manifestó en el auto de folios [...] al Coordinador de Equipos Multidisciplinarios del Centro Judicial Integrado de Soyapango, lo último se le resalta en virtud de la omisión de la notificación al Coordinador antes mencionado, sin embargo al dorso del folio en comento se encuentra una firma y fecha pero no se indica si es una notificación formalmente; 4) Al momento de remitir el expediente a esta instancia debe de revisar, que esté en su debido orden (foliado, ordenado y firmado por su persona, por las partes que estuvieron en Audiencia y por el secretario de actuaciones del Tribunal), lo anterior se menciona ya que hay muchas actas de notificación que no se han diligenciado o se han realizado en dirección diferente a la que aparece en el expediente, como en el caso de los folios [...] que no se notifico y citó al Licenciado [...], no obstante dicho profesional llegó a la Audiencia de Sentencia, pero no contestó el recurso interpuesto por la Licenciada [...], y siendo favorable al mismo es que se omitió por parte de esta Cámara efectuarle dicho acto de comunicación; 5) Aparece esquelas de notificación y estudio social que no corresponden al expediente vr. gr. fs. [...]; 6) Debe de verificar de que resolución es la que se apela ya que auto de folios [...] se menciona “...tiénese por interpuesto recurso de apelación de la sentencia definitiva pronunciada por este Tribunal a las doce horas del día siete de octubre del corriente año, que corre agregada a fs. [...], de parte del señor [...], por medio de su apoderada, licenciada Iris del [...].” (Sic.), siendo lo correcto la resolución dictada a las diez horas y treinta minutos del día siete de noviembre de dos mil once; 7) Finalmente debe de tener en cuenta que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda, hasta las resoluciones que pongan fin al mismo (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a su presentación demanda y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud que todo el expediente esta en un total desorden, por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de actos de comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, ya que como directora del proceso debe de estar velando por ese orden, para que ninguna resolución sea dejada sin notificarse, esto con el fin evitar futuras nulidades, por ende de retardaciones para reponerlos, que lejos de beneficiar al Justiciable lo perjudica, por tanto se le pide que tenga más cuidado en la tramitación de los expedientes en lo que respecta a los actos de comunicación de la resoluciones, así como el orden de su agregación, y al foliado, que si este último se altera, debe de manifestarse el porqué de ello”.
(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 233-A-2011 de fecha 25/05/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 156-A-2012 de fecha 28/11/2012 de fecha 28/11/2012)

CRITERIOS A CONSIDERAR PARA SU OTORGAMIENTO

“El objeto de la alzada se circunscribe a determinar, si con la prueba aportada al proceso, procede revocar, confirmar o modificar la sentencia que confirió la **GUARDA Y CUIDADO PERSONAL** de la niña [...] a la Sra. [...].

Para dirimir el conflicto, es necesario tomar en cuenta el contenido de los Arts. 211 C.F.; 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; que disponen que ambos progenitores deben velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad; por lo que generalmente son ambos progenitores quienes ejercen conjuntamente las facultades y deberes derivados de la relación filial, pero cuando éstos no hacen vida en común y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de los hijos menores de edad, corresponde al juez(a) de familia decidir cuál de los padres ejercerá su cuidado. (Arts. 216 inc. 3º C.F. y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño); confiéndolo al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurren en cada caso. Debiendo fijar la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades.

Es decir que en estos casos debe tomarse en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente, anteponiéndolo a los de sus progenitores, lo que implica todo aquello que favorezca el normal desarrollo físico, moral, ambiental, psicológico y social del niño, niña y adolescente (Art. 12 L.E.P.I.N.A.), principio que se concretiza en el efectivo cumplimiento de sus derechos.

De lo anterior se colige que es potestad del juzgador en aras de la protección de los integrantes de la familia y del interés superior del niño, niña y adolescente, ya sea que el cuidado se solicite o no expresamente, lo que ha de valorarse es la situación de idoneidad del padre o madre.

En la práctica judicial, los fallos se sustentan en variados criterios de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso: a) El progenitor que por sus condiciones personales garantiza mejor el bienestar de los hijos menores de edad. b) La edad de los niños, niñas y adolescentes, ya que no es conveniente separar a los niños de muy corta edad de la madre, salvo en circunstancias excepcionales; c) Las condiciones de índole moral, afectivo, familiar, ambiental y económica del entorno hogareño en el que se pretende mantener a los hijos. d) El principio de unidad filial que procura que los hermanos permanezcan juntos. e) La opinión del niño escuchada directamente por el juez, en virtud del principio de intermediación, evaluada a través de los estudios practicados por los equipos multidisciplinarios cuando los niños son muy pequeños. f) El arraigo de los niños en un entorno adecuado, es decir, tomar en cuenta con qué progenitor han residido antes de la interposición de la demanda; y g) Otras circunstancias que concurren en el caso concreto.

En el presente caso se han valorado todos estos aspectos. En los cuales ambos padres están casi en igualdad de condiciones, por vivir en circunstancias casi similares.

IV. Respecto a los estudios practicados por las especialistas del equipo multidisciplinario (fs. [...]), en el estudio psicosocial-educativo, estimamos que el

análisis de las conclusiones vertidas en los mismos, debe verse en forma integrada, sin particularizar algún contenido o aspecto de los mismos, individualizando aspectos negativos o positivos de cada involucrado, lo que no obsta para tomarlos en cuenta en mayor o menor grado, según corresponda.

Dichos estudios además, deben ser vistos en relación con todas las personas evaluadas, a fin de determinar –en la medida de lo posible- lo que más convenga o favorezca al desarrollo integral de la niña [...]. En ellos se ha expresado que la niña pasa casi todos los días con el papá; que él la cuida y cuando éste se va a estudiar a la universidad la cuida su abuelita [...], que con dicha señora han ido a llobasco, pero no a vender, si no que donde unos primos de ella y que han ido en carro, que quisiera permanecer bajo el cuidado de sus padres, ya que refiere sentirse bien con ambos y los quiere mucho. Manifestó la niña sentirse identificada y querida por ambos progenitores; que con su papá y abuelita la pasa bien, que se considera contenta, que se lleva bien con la hija de la compañera de vida de su padre y con su hermano [...]. En ese sentido apreciamos dentro de las conclusiones del informe social-psico-educativo (cfr. fs. [...]. párrafo 7°), lo que la niña [...] les expresó a las miembros del equipo multidisciplinario; lo que nos lleva a concluir que ambos padres están cuidando bien a la referida niña, no obstante sus desavenencias o conflictos de pareja. [...]

Es por ello que esta Cámara considera que los antecedentes en la vida del demandado no le inhabilitan para ejercer un buen cuidado de su hija, puesto que en ningún momento se ha establecido que ejerza alguna forma de maltrato para con ella. Tampoco se ha establecido ninguna conducta denigrante o grave que sirva de mal ejemplo a dicha niña. De igual manera, sus acciones no reflejan la permisividad y falta de orientación en normas de conducta para con la niña.

Estimamos que los antecedentes del Sr. [...] como supuesto alcohólico o drogadicto (hecho no probado) no lo inhabilitan para ejercer el cuidado personal de la niña, precisamente porque será el progreso que se observe en la terapia psico-educativa que reciba en el C.A.P.S. (junto con los demás miembros del grupo familiar), la que conjugada con el ejercicio efectivo de la autoridad parental –cuidado personal- lo que realmente reflejará su idoneidad para desempeñar su rol de padre. Por ello sostenemos que resulta más beneficioso que la terapia psico-educativa y el ejercicio del cuidado personal se realicen simultáneamente.

Por otra parte, la demandante ha manifestado que la relación entre ella y la señora [...], ha sido conflictiva, llegando incluso a faltarle el respeto de palabra o mediante ciertas acciones al encontrarse en la calle, lo que no se ha probado fehacientemente, ni que afecte directa o indirectamente a la niña [...], pero es importante destacar que a pesar de esas supuestas agresiones verbales, la abuela paterna ha tenido muy buena relación con su nieta, preocupándose por sus necesidades y apoyando económicamente a su hijo para los gastos de la niña. De igual manera, el padre de la niña está pendiente de su formación académica y asiste a las reuniones de padres de familia, así también la madre pregunta por su rendimiento a la profesora de la niña y ha ejercido bien su rol materno, aún cuando se ha manifestado que la niña ha observado rituales de hechicería. Situación que tampoco se ha comprobado.

En lo que respecta a lo afirmado por las testigos de la parte demandante, que la actitud de la niña es diferente cuando se acompaña de la abuela; que la

niña está mal psicológicamente, consideramos que no pueden tener un valor absoluto, por cuanto las testigos no tienen grado académico que las faculte para determinar algún estado de afectación psicológica en ella; tampoco tienen conocimiento de las condiciones de vida del demandado y de la casa de éste, pues no lo visitan, se ha afirmado que es alcohólico y drogadicto, pero ello tampoco se ha sustentado con peritajes. Consideramos que las declaraciones de las testigos al contrario de perjudicar al demandado, acreditan el buen cuidado que el Sr. [...] y la Sra. [...] brindan a la niña [...]. Además consideramos que si la niña tiende a ignorarlas, esa situación sería comprensible dado a los conflictos que tienen ambas señoras. Detalles que sin duda pueden y deben ser superados con la psicoterapia ordenada como hemos venido sosteniendo, incluso para la problemática de las adultas existen otras vías o mecanismos legales para exigirse respeto, sin involucrar a la niña en referencia.

En conclusión, por el interés expresado de [...], de permanecer bajo el cuidado de ambos padres; que la demandante no logró probar fehacientemente que la niña esté siendo descuidada o maltratada por su abuela, que la ponga en peligro al llevarla a vender ropa, o que exista negligencia por parte del padre en su cuidado. Debe observarse además como un factor importante que el Sr. [...] está trabajando para proporcionarle a su hija lo necesario para su cuidado, ya sea directamente de acuerdo a su capacidad económica o indirectamente por su medio de su madre, pues trabaja en su casa al atender la tienda y realizar trabajos eventuales; tampoco pudo comprobarse fehacientemente en autos que la niña esté en peligro o en riesgo bajo el cuidado de la familia materna, ni que sufra maltrato. Basando sus argumentos la a quo en una norma que malinterpretó, al afirmar que únicamente son los padres los únicos que deben ejercer materialmente el cuidado personal, sosteniendo con ello que el demandado no es persona apta para brindar a su hija los cuidados que necesita; soslayando además las disposiciones del Código de Familia que hemos citado; asimismo no valoró en su real dimensión la prueba testimonial aportada.

Por lo que con todo el material probatorio que consta en el proceso, es dable modificar el decisorio de la a quo, puesto que no existen suficientes elementos de juicio que conduzcan a la convicción de desacreditar la aptitud al Sr. [...] para asumir el cuidado personal de su hija y restringir el tiempo en que se relaciona la niña con la familia paterna. Ambos padres garantizan el bienestar de la niña [...], pero el poco entendimiento entre las partes dificulta la decisión sobre quién de ellos es el mejor progenitor para ejercer su cuidado. Es por ello que en atención de garantizar el interés superior de la niña, quien ha permanecido bajo los cuidados de la madre por las noches y del padre durante el día, tomando en cuenta las condiciones morales, ambientales, familiares y económicas que en lo particular rodean el caso –como excepción a la regla general- consideramos recomendable optar por un cuidado personal compartido, aplicando en la especie un tiempo de dos semanas completas, (domingo a sábado) a favor de cada uno de los progenitores; decisión que esta Cámara considera que por ahora es la que mejor favorece el interés superior de la niña [...].

Ahora bien, también es necesario establecer un régimen de comunicación, trato y estadía, comúnmente denominado régimen de visitas a favor de los men-

cionados progenitores, a diario para cuando no les corresponda ejercer el cuidado personal de la expresada niña y los fines de semana comprendidos dentro del tiempo que el otro ejerza el cuidado personal, estableciéndose los horarios en que se cumplirán, para evitar cualquier tipo de fricción.

En relación al quantum de la cuota alimenticia con el que debe contribuir el progenitor, ésta deberá modificarse en la periodicidad, ya que únicamente será para los períodos en que no ejerza el cuidado de dicha niña, aclarando que no entramos a un análisis minucioso del tema, por no haber sido objeto de apelación, confirmándose la sentencia en ese aspecto (el quantum), pero aclarándose que será para la quincena en que no ejerza el cuidado personal, es decir quincenal.

Para una mejor administración de justicia de conformidad al Art. 24 L.O.J., es preciso señalar que en el presente proceso en el Acta de Audiencia de Sentencia se le consignó como Audiencia Preliminar, así mismo se consigna erróneamente el nombre de las testigos de la parte demandada a la hora de consignar sus declaraciones, por lo que esta Cámara tiene a bien efectuar la presente observación y de conformidad a lo regulado en el Art. 38 L.Pr.F. se corrigen dichos errores materiales.

Por último cabe señalar que este tipo de sentencias sobre cuidado personal y régimen de comunicación y trato, no causan estado, de conformidad al Art. 83 L.Pr.F. y eventualmente por su naturaleza quedan sujetas a revisión al cambiar las circunstancias que las motivaron”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 80-A-2012 de fecha 19/06/2012)

FACULTA PARA PROMOVER ACCIÓN JUDICIAL CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A LOS REPRESENTANTES LEGALES DEL MENOR

“El objeto de la apelación consiste en determinar a partir del material que milita en autos si procede confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada que declaró improponible la solicitud por los motivos expuestos por el a-quo.

La resolución impugnada se origina en la demanda de Fs. [...] en la que se manifiesta que el niño [...], es hijo de los señores [...]. ambos domiciliados en los Estados Unidos de América, desde hace siete años el primero y seis años la segunda; que cuando la segunda de éstos se fue del país, dejó a su hijo [...] bajo el cuidado de la madrina, señora [...], quien lo tuvo bajo su cuidado un mes, ya que los abuelos paternos del niño [...] se lo quitaron a la señora [...]; que mientras los padres del niño estuvieron juntos en Estados Unidos todo estaba bien, pero desde hace dos años que se separaron, los abuelos paternos de [...] le han cortado la comunicación con su familia materna, (abuela) al grado que la madre ya no tiene comunicación con su hijo vía telefónica como solía tenerla; por esa razón le ha pedido a su madre, (demandante) que pida el cuidado personal de su hijo para que pueda relacionarse con él, aunado al hecho que no obstante que ella envía dinero para el estudio de su hijo, y ropa y calzado, el niño estudia en una escuela pública, y le han dicho que no lo cuidan bien y que falta a clases; por lo cual la abuela materna está interponiendo la demanda.

III. Sobre la Legitimación Procesal. En cuanto a la legitimación procesal activa efectivamente los directamente afectados en este caso –abuelos - tienen habilitada la acción judicial, por cuanto es un derecho que como antes lo hemos afirmado es de carácter recíproco; por ello a nuestro criterio el conflicto para dar trámite a este proceso se origina en la falta de legitimación procesal.

Consta a Fs. [...] la certificación de partida de nacimiento del niño [...], donde aparece que sus progenitores son los señores [...].

EL Art. 206 C.F., a la letra reza: "La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a la autoridad parental."

El ejercicio de la autoridad parental incluye tres derechos-deberes que los padres deben ejercer respecto de sus hijos: el cuidado personal, la representación legal y la administración de bienes.

El Art. 223 inc. 1° C.F estatuye: "El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo." (Subrayado ausente del texto)

De lo anterior se concluye que la representación legal incluye la representación del niño(a) en juicio.

El Art. 207 inc. 1° C.F., señala "El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado." (El subrayado es nuestro)

En ese orden de ideas los abuelos deben intentar la acción judicial contra el (los) representante(s) legal(es) del niño y habiéndose manifestado que ambos progenitores del niño [...] residen en el extranjero, la autoridad parental y por ende la representación legal del niño, es ejercida por ambos padres, y no por los abuelos maternos y/o paternos del niño, independientemente que sean éstos quienes ejerzan de hecho su cuidado personal.

Así pues, concluimos que la abuela materna del niño [...], no es legítima contradictora, porque no ha demostrado materialmente la titularidad del ejercicio provisional del derecho deber del cuidado personal de su referido nieto, independientemente que sea ella o los abuelos paternos los que ejerzan "materialmente" el cuidado del niño, ya que sus representantes legales son sus padres.

Es por esa misma condición que no tienen facultad para promover a su favor un proceso sobre el cuidado personal de su nieto, ello sólo compete a los representantes legales del mencionado niño, en este caso sus padres, acotando que aún y cuando son los abuelos de los niños quienes ejercen materialmente el cuidado personal de éstos, el cuidado personal se le ha conferido previamente ya sea a la madre o al padre del niño, según el caso".

RÉGIMEN DE VISITAS: DENEGATORIA DE RÉGIMEN DE CONTACTO CON EL MENOR HABILITA A LOS PARIENTES DE ÉSTE PARA EJERCER ACCIÓN JUDICIAL

“Respecto al régimen de visitas a favor de los abuelos paternos., el Art. 217 C.F., regula el derecho de relación y trato de los hijos respecto de sus padres, derecho que se extiende a los abuelos, al efecto el citado artículo en su inc. 3° a la letra reza: “También tienen derecho de comunicación con el hijo, los abuelos, los parientes y otras personas que demuestren un interés legítimo, siempre que esto no resultare perjudicial a la salud física y mental del menor”

Es decir que la ley reconoce el derecho de los niños de relacionarse con otros miembros integrantes de su familia extensa, como los abuelos, tíos y primos e incluso respecto de terceros que demuestren un interés legítimo, siempre que dichas relaciones no impliquen un perjuicio en la salud física y mental del niño(a), este derecho en principio corresponde a los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental, pudiendo intervenir el órgano jurisdiccional en caso de negativa injustificada que no aporte un fundamento razonable para impedir dicha comunicación.

En otras palabras corresponde al padre y a la madre –al menos mientras los niños(as), no tengan la suficiente madurez para decidir por sí mismos– disponer con quienes se relacionarán sus hijos, ahora bien, la Ley reconoce el derecho del niño(a) a relacionarse con su familia extensa y sólo si ésta representa un perjuicio para su salud física o mental podrán oponerse sus progenitores.

En el caso de los demás miembros de la familia extensa incluidos los abuelos es un derecho de carácter recíproco, por lo que ambos ostentan la calidad de titulares del mismo, por cuanto éste no es un derecho exclusivo del niño(a); en ese sentido si los progenitores o aquel que ejerza su autoridad parental se niegan injustificadamente a que su hijo(a) se relacione con sus parientes, estos últimos tienen habilitada la vía para accionar judicialmente. En este caso la persona (pariente) a quien se niegue el derecho de contacto tiene habilitada la acción para promover el establecimiento de un régimen de comunicación, pero también cualquiera de los progenitores puede iniciar diligencias de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, en el caso que esto suceda Art. 209 C.F.

Por ello en casos como el sub lite, puede la madre del niño [...] otorgar un Poder Especial para que en su nombre promueva su progenitora el cuidado personal de su hijo; pero no existiendo un legítimo contradictor como en el sub lite, la demanda no puede prosperar, y conforme lo establecido en los Arts. 65 y 66 CPCM, efectivamente la demanda en los términos planteados por la señora [...] deviene improponible.

Lo anterior sin perjuicio que se pueda solicitar una medida cautelar orientada a sus pretensiones, desde luego que su petición va encaminada a satisfacer derechos primordiales del niño [...], pues se advierte que según los hechos expuestos en la demanda los abuelos paternos están afectando los derechos de su nieto a relacionarse con su madre y abuela maternos y a recibir los alimentos que le corresponden, siendo estos derechos indisponibles.

IV. Finalmente debemos aclarar al apelante que aún cuando los derechos controvertidos en las diligencias se refieren a derechos del niño [...], y pretenden

garantizar su interés superior, ello no es suficiente para habilitar el conocimiento de este proceso por no llenar los requisitos legales de procedibilidad; es que el interés superior del niño no constituye una figura a partir de la cual se habilite al incumplimiento de requisitos procesales básicos, en ese sentido es procedente confirmar la resolución impugnada.

No obstante lo anterior y por la trascendencia del caso el Juez a quo, está facultado para iniciar oficiosamente y previa investigación o informe del caso a través del equipo multidisciplinario, un proceso o diligencias de protección a favor del niño [...], en el cual de ser necesario se deberán decretar las medidas de protección que garanticen su integridad, y que favorezcan al desenvolvimiento favorable de su desarrollo psicológico y social”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 22-A-2012 de fecha 15/03/2012)

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

ERROR EN LA ÉPOCA EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS NO CONSTITUYE MOTIVO DE IMPROPONIBILIDAD CUANDO ES UN ERROR MATERIAL EN LA DEMANDA PERFECTAMENTE SUBSANABLE

“El objeto de la alzada se constrañe en determinar si es procedente confirmar la improponibilidad de la demanda por los motivos expuestos por la a-quo, o si por el contrario procede revocarla o modificarla y pronunciar la resolución que conforme a derecho corresponda.

Valoraciones de esta Cámara. Recibida la demanda y verificada la competencia del juzgador, ésta queda en estudio para determinar su admisibilidad, para ello los juzgadores proceden a realizar los exámenes de admisibilidad y procedencia de la demanda.

El Art. 42 L.Pr.F. señala los presupuestos procesales básicos para la admisión de la demanda, la mayoría de literales se refieren a requisitos de forma; entre otros; no obstante el literal i) del citado artículo hace una conexión a los presupuestos de procedencia de la pretensión, al vincular la demanda con los requisitos del instituto jurídico que se invoque; en ese sentido, cada demanda deberá analizarse desde sus presupuestos sustantivos, para el caso siendo que la pretensión invocada lo constituye la Declaratoria Judicial de Paternidad, situación que exige a la a-quo analizar *liminariamente* los presupuestos contemplados en el Art. 149 C.F, para evitar una sentencia inhibitoria en razón del cual se establece que la paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión del estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

En virtud de lo anterior, la jueza a-quo consideró que la pretensión planteada era improponible por cuanto en la demanda se manifestó que la señora [...] y el señor [...] sostuvieron relaciones sexuales en el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco y como consecuencia de esas relaciones la señora [...] mostró señales inequívocas de preñez en los meses que precedieron al seis de abril de mil novecientos noventa y ocho, fecha de nacimiento del adolescente [...].

Dichos hechos y la falta de congruencia entre la fecha de la concepción y del nacimiento del adolescente [...] llevaron a la a-quo a la conclusión -sin hacer ninguna prevención al respecto- que debía rechazarse in limine la demanda por ser manifiestamente improponible la pretensión.

Debe considerarse que el objeto principal de la -Ley Procesal de Familia es establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, y otras leyes sobre la materia. (Art 1 L.Pr.F); por lo que la a-quo debió hacer las prevenciones necesarias tal como lo establece el Art. 96 L.Pr.F.

Además debemos señalar que de conformidad a la misma ley, si bien uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda es efectuar una narración precisa de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, pues es sobre éstos que recaerá la prueba en el proceso, situación que en el caso en análisis en principio no se cumple, pues se evidencia que la narración de los hechos no corresponde materialmente respecto a la época de la concepción y fecha de nacimiento del adolescente [...], lo que obedece a la ligereza con que se ha elaborado la demanda, por lo que es importante llamar la atención al Licenciado[...] para que ponga mayor esmero y cuidado en la defensa de los derechos de las personas cuya representación le ha sido delegada en su carácter de Defensor Público de Familia de la Procuraduría General de la República.

No obstante lo anterior, la omisión que contiene la demanda es de aquellas subsanables de conformidad a lo establecido en el Art. 96 L.Pr.F, y es que la ley en comento establece un procedimiento ágil y efectivo para ventilar los derechos establecidos en la norma sustantiva, así como los conflictos suscitados entre los miembros de la "familia", evitando en la medida de lo posible el exceso de rigor formal de los actos procesales, lo que se ha dado en llamar **exceso de rigor / ritual manifiesto**, bastando que dichos actos contengan formalidades necesarias para la finalidad que se persigue.

Advertimos que el impetrante aún en su escrito de impugnación no rectificó la época correcta en que ocurrieron los hechos para que la jueza a-quo revocara la declaración de improponibilidad de la demanda al no habersele prevenido al respecto y debería en base a ello admitir la demanda; sin embargo tratándose del derecho de un adolescente a establecer su derecho constitucional a investigar su paternidad es procedente modificar la interlocutoria impugnada, por considerar que no es acertada la decisión de la a-quo de declarar improponible la demanda sin prevenirle al abogado que aclarara los hechos, ni de éste último al no corregirlo en el mismo escrito, ya que la época a pesar de constar como prueba documental no puede colegirse oficiosamente por la a-quo. En ese sentido consideramos que el Licenciado [...], en su escrito de interposición de revocatoria con apelación subsidiaria aclaró que las incongruencias en las fechas obedecían a un error material en la demanda perfectamente subsanable; mediante la respectiva prevención a fin de lograr la eficacia de los derechos contenida en el Código de Familia (Arts. 3 lit b, y 7 litb) y t) L. Pr. F)".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 185-A-2012 de fecha 30/10/2012)

PROCEDENCIA AL ACREDITARSE LA EXISTENCIA DE RELACIONES MARITALES POR AÑOS Y EL HABER PROCREADO AL HIJO NO RECONOCIDO DURANTE ESE TIEMPO

“El objeto de este recurso a decidir si es procedente revocar o confirmar los puntos sobre el establecimiento de la paternidad del señor [...] respecto del señor [...], consecuentemente la obligación de pagar indemnización al señor [...] por daños morales sufridos.

MARCO LEGAL APLICABLE.

La declaración judicial de paternidad, es un derecho que el Código de Familia, regula en los Arts. 148, 149 y 150 de la siguiente manera: el derecho de exigir la declaración se le concede al hijo en el Art. 148 disponiendo que el hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad.

El Art. 149 a su vez establece los motivos por los cuales el Juez podrá decretar el reconocimiento judicial de paternidad, cuando: 1° resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, 2° de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, 3° de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad. Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexo biológico.

Finalmente el Art. 150 establece que la acción de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, o contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible. Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.

III. Análisis del presente caso. En la demanda de fs. [...] el demandante expuso que la señora [...] y el señor [...] sostuvieron relaciones sexuales desde 1966 hasta 1995. Que el día 06 de noviembre de 1970 la señora [...] dio a luz al niño [...], en su casa de habitación en el cantón Santa Rosa la Maraña de Sensuntepeque. Que desde entonces el señor [...] se negó a reconocer a [...] como su hijo, ocasionándole daños morales y materiales. Que desde que [...] estaba pequeño y viviendo cerca de su padre lo ignoraba al no dirigirle la palabra ni llamarlo como su padre, que nunca ayudó a su madre con los gastos propios del hijo por lo que solamente ella cubrió sus gastos y por ello no tuvo estudios académicos. Que además de él, el mencionado señor y su madre han procreado ocho hijos más quienes también están sin ser reconocidos por el demandado como hijos de él.

De lo expuesto en ese, marco fáctico se desprende el derecho del señor [...] a promover el proceso de declaración judicial de paternidad según ha quedado expuesto en el marco legal supra detallado.

Sobre el nombre del demandado. Para este Tribunal el hecho de haberse consignado en la demanda que el demandado es el señor [...] y no [...], en nada afecta la validez de las actuaciones por cuanto ha quedado demostrado que no se trata de dos personas distintas, sino la misma, ya que al emplazarle con ese

nombre en la casa de habitación de él, sin necesidad de dirimir un incidente de legitimidad pasiva por falta de personalidad del demandado, se subsana materialmente el error en el nombre, que a su vez no es lo mismo que error en la persona, la que recaería si se tratara de personas homónimas. Además la Señora. [...] quien declaró en la audiencia de sentencia a fs. [...] aclaró el nombre del demandado, a quien el otro testigo [...] conoce como [...] Por lo que ese alegato lo tomamos como un mero formalismo cuya trascendencia no invalida lo actuado aun con ese error en el nombre.

Consta a fs. [...], el emplazamiento efectuado al señor [...], bajo ese nombre y no como [...], (aspecto procesal de legitimación que más adelante aclararemos). A fs. [...] aparece el citatorio que se le hizo para que compareciera a la audiencia preliminar; a la que no asistió como consta en el acta de fs. [...], por lo que al concurrir los elementos del Art. 112 L. PR. F., ya que no contestó la demanda y no compareció a dicha audiencia, por lo que se le designó como su representante a la procuradora de Familia adscrita al tribunal [...]. Es de hacer ver que fue ella en la celebración de la audiencia preliminar de fs. [...] quien pidió a la a quo que al no poderse efectuar la prueba del ADN por la falta de colaboración del demandado se podía encontrar la veracidad de la demanda mediante una "adecuación" a la posesión de estado familiar de hijo. Acto seguido la a quo pese a expresar que se fijan los hechos tal como consta en la demanda, contradictoriamente accedió a ello. Tal adecuación no era procedente, pues no se trata de convertir diligencias a proceso. Art.183 L. PR. F., ya que incluso se estaría afectando el derecho de defensa de la parte contraria, ello no alteró la prueba vertida al proceso, siendo además de ilegal, inocuo, ya que tal como hemos dejado ver el Art.149 F. permite estudiar una serie de situaciones fácticas para su establecimiento, entre ellas la posesión del estado de hijo, cuyos elementos o supuestos fácticos están regulados en el Art. 198 C. F. pero no fue eso lo que se ofreció probar, sino la relación marital de la madre con el demandado, lo que finalmente quedó establecido, por lo que a criterio de esta Cámara el cambio de denominación no afectó en nada el desarrollo procesal del presente caso, pero sí volvió incongruente la fundamentación del fallo. [...]

Para este Tribunal, resulta importante destacar lo expuesto en el informe en el sentido de que el demandado manifestó al grupo investigador que reconoce a nivel personal que [...] es su hijo, pero considera injusto que sólo se interesa en la herencia cuando no se ha ganado nada con su trabajo, así que es un interesado, por lo que no desea reconocerlo legalmente y no está dispuesto a colaborar con pruebas sanguíneas ni acudir a citatorios con esa finalidad. Esa postura guarda concordancia con la actitud procesal demostrada en el desarrollo del trámite que conocemos, ya que no colaboró con ningún acto y se mantuvo ausente dentro del proceso, sobre todo porque consideramos que no gozó oportunamente de una asistencia legal que le advirtiera los efectos legales de este proceso.

Por ello consideramos que al existir concordancia de los elementos expuestos en audiencia de sentencia se ha reconocido la existencia de relaciones maritales durante muchos años entre el señor [...] y la señora [...] habiéndose procreado en ellos al demandante, es procedente tener por establecida la paternidad por ese motivo y no por posesión de estado, que es incluso lo que se

dijo no existe. Además a pesar de no haberse ordenado por la a quo, la prueba de ADN, como era obligación hacer, consta que el demandado no quiso nunca comparecer al proceso, incluso expresó en el estudio que no se sometería a dichas pruebas, lo que de haberse ordenado legalmente y constar en autos, puede ser considerado para establecer la pretensión de paternidad y daño moral. En conclusión la señora [...] manifestó que mantuvo durante más de 46 años relaciones maritales con el demandado, afirmación que no ha sido contradicha y el testigo [...] dijo que le constan 40 años de esa relación, tiempo en que ocurrió la concepción del demandante. En ese sentido la sentencia no es solo incongruente en esa parte, sino que incluso se expresó por los testigos que no lo apoyaba ni le hablaba cuando lo encontraba, por lo que no pudo probarse la posesión de estado de hijo, por lo que se confirmará la sentencia, pero por las razones aquí expuestas modificándose en ese sentido.

Por tanto confirmaremos ese punto; consecuentemente se debe confirmar la condena al pago de la indemnización por daños morales, ya que basta el elemento anti jurídico de la falta de reconocimiento del hijo, sin ninguna razón justificada, pues ello dio lugar a negarle al hijo la identidad paterna, el afecto, educación y relacionarse con el padre, lo que sin duda produce una afectación moral en el hijo, por tanto confirmaremos el punto de la indemnización fijada por la a quo”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 178-A-2012 de fecha 21/11/2012)

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

REQUISITOS DE CONFIGURACIÓN

“El **objeto del recurso** se constriñe en determinar a partir del material fáctico y probatorio que milita en autos, así como las normas aplicables al caso, si procede confirmar o revocar la sentencia impugnada en el punto que declaró la existencia de la unión no matrimonial entre la señora [...] y el causante [...].

El proceso se inició mediante demanda [...], en la que se afirmó que los señores [...] iniciaron convivencia desde el mes de noviembre de dos mil dos hasta el seis de abril de dos mil diez, fecha del fallecimiento del primero; que se caracterizó por ser libre e ininterrumpida durante más de tres años, no teniendo impedimento para contraer matrimonio entre ellos, que la relación fue estable, pública y notoria, no procrearon hijos ni adquirieron bienes en común.

A fs. [...] se encuentra la contestación de la demanda efectuada en sentido negativo por los señores [...], manifestando que se oponen a que se decrete la unión pretendida por cuanto aseguran que su padre, señor [...], cuatro años después de su divorcio, se reconcilió con la madre de éstos y convivieron con posterioridad a su divorcio cuya sentencia quedó ejecutoriada el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, haciendo vida en común libremente, en forma singular, estable y notoria [...] hasta el fallecimiento de su padre acaecido el seis de abril de dos mil diez.

Valoraciones de esta Cámara. Para que sea declarada judicialmente la **unión no matrimonial** se requiere acreditar cada uno de los presupuestos contemplados en el Art. 118 C.F., entre estos: **A)** La capacidad nupcial, es decir que ninguno de los miembros de la pareja se encuentre impedido para contraer matrimonio, de acuerdo a lo prescrito para los impedimentos matrimoniales Arts. 14, 15 y 16 C.F. **B)** La heterosexualidad, es decir, que se trate de una relación entre un hombre y una mujer; **C)** La singularidad, en otras palabras la exclusividad de la relación de la pareja, aunque en este punto este Tribunal con amplitud de criterio ha sostenido que eventualmente pueden existir conductas de infidelidad que en la medida en que sean accidentales no necesariamente afectaran el cumplimiento de este requisito; **D)** La continuidad, estabilidad, notoriedad, que se determinan a partir de la convivencia de la pareja; **E)** La temporalidad, se exige un período mínimo de tres años.

En el caso de autos consta [...] la certificación de partida de nacimiento del causante [...], en la que aparece que es hijo de la señora [...], y en dicho instrumento se evidencia que estuvo casado con la señora [...], de quien se divorció por sentencia dictada por el Juzgado de lo Civil de Mejicanos, la cual quedó ejecutoriada el veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro; es decir que desde dicha fecha poseía nuevamente capacidad nupcial; en otras palabras al fallecer poseía capacidad nupcial por encontrarse divorciado; en el caso de la señora [...], a fs. [...] está agregada su certificación de partida de nacimiento, en la que no consta ninguna marginación de matrimonio, de tal suerte que al momento en que se afirma que inició la convivencia ninguno de los miembros de la pareja se encontraba impedido para contraer matrimonio.

El cumplimiento de los demás requisitos los analizaremos a partir del dicho de los testigos y demás medios probatorios obrantes en autos.

En el acta de audiencia de sentencia de fs. [...], constan las declaraciones de los testigos propuestos por ambas partes, habiendo declarado por la parte demandante los señores [...], y por la demandada, la señora [...], quienes al ser interrogados en síntesis declararon: [...]

Del análisis de las declaraciones testimoniales se obtienen suficientes elementos de convicción, que establecen la existencia de la unión no matrimonial entre la demandante señora [...] y el causante [...], y que esta convivencia se ha comprobado que inició desde el mes de julio de dos mil cinco, que en dicha unión no se procrearon hijos y finalizó a consecuencia del fallecimiento del segundo, el seis de abril de dos mil diez, como consta en la certificación de partida de defunción de Fs.[...].

Las declaraciones de los señores [...] han sido determinantes en nuestro decisorio, ya que de ella se extrae una ilación lógica de los hechos narrados, por otra parte advertimos que en razón de la cercanía con la demandante y el causante, tenía un conocimiento directo y amplio de los hechos declarados, expresando ambos que son vecinos de la señora [...] y por ende también lo fueron del causante, lo que le permitió conocer de cerca la relación de la pareja en su desarrollo cotidiano, prueba de ello es su conocimiento de aspectos tan íntimos de la pareja, como el trato que existía entre ellos, la relación entre el causante (en vida) y la hija de la demandante, así como de otros aspectos aún

más personales como es el hecho de estar pendientes de la salud del causante cuando la señora [...] no estaba en su casa, ayudarlo a movilizarlo, transportarlo al hospital, etc; consecuentemente, su dicho merece credibilidad a este tribunal, y si bien con sus declaraciones no se comprueba que la relación de pareja inició en el mes de noviembre de dos mil dos como se hizo constar en la demanda, sí se ha comprobado que a los testigos les consta que la pareja vivía en unión libre con los requisitos que la ley requiere desde el año dos mil cinco hasta la fecha en que falleció el señor [...] en el mes de abril de dos mil diez, es decir, que con la prueba aportada se obtuvieron elementos que en forma fehaciente llevan a concluir que efectivamente existió tal convivencia entre los señores [...] y [...] por más de tres años, que es el tiempo mínimo que establece la ley para decretar la unión.

Si bien, con la declaración de la testigo [...] podría inferirse que el señor [...] no sostuvo una Relación singular de pareja con la señora [...], no advierten las suscritas Magistradas que se hayan aportado suficientes elementos para ello, ya que de su declaración claramente se infiere que el señor [...] fue un hombre de muchas mujeres antes de divorciarse de la madrina de la testigo, y mantuvo una relación que fue del conocimiento público incluso de sus hijos pero en una época anterior a la convivencia con la señora [...]; también puede advertirse que el señor [...] a pesar de haberse divorciado de la señora [...] sostuvo una buena relación con ésta y con sus hijos en sus últimos años, debido a que contaba con su apoyo y con su ayuda por los motivos de su salud, lo que no implica que haya existido una relación con su ex cónyuge con todas las características de una unión no matrimonial.

Finalmente, en el estudio social que tuvo a bien ordenar el juzgado a-quo, y el cual se agrega a fs. [...] después de las visitas y las entrevistas pertinentes se concluyó que efectivamente la demandante inicio convivencia con el señor [...] desde el año dos mil dos, no habiendo procreado hijo alguno y convivieron hasta la fecha de la defunción de éste; esta situación fue ratificada por tres de las hermanas del causante quienes reconocieron a la señora [...] como la compañera de vida de su hermano, al igual que las fuentes colaterales consultadas quienes manifestaron que era la compañera de vida del fallecido y que siempre estuvo a su cuidado por más de diez años, además que asistían a un grupo religioso en la parroquia, sin observar que el señor [...] tuviera otra compañera de vida.

No obstante lo anterior, solamente los hijos del causante, señores [...], no reconocen a la señora [...] como la compañera de vida de su padre, pues aseguran que su padre tenía más de una relación al mismo tiempo; enfatizando que por esa razón al morir su padre siguieron las diligencias de aceptación de herencia y que son los dueños de la casa donde reside la demandante, la que era propiedad de su padre. De igual forma en el reiterado estudio se obtuvo información en el sentido que el señor [...] dejó como beneficiaria de uno de sus nichos a la demandante, y con un porcentaje del 33.33% de un seguro de vida que tenía, habiéndole entregado a la misma un cheque por los gastos de enterramiento por parte de INPEP; asimismo la señora [...] refiere que su interés en que se decrete la unión no matrimonial es para que pueda recibir ella la pensión del INPEP del señor [...].

Lo anterior no hace más que reforzar la convicción de este Tribunal que entre la demandante y el causante, existió una relación semejante a la de un matrimonio que duró más de tres años, caracterizándose por la estabilidad, singularidad, notoriedad y publicidad; no obstante, el distanciamiento de la señora [...] con el grupo familiar del señor [...].

Debemos destacar que si bien los estudios no constituyen en puridad medios de prueba, nos permiten acercarnos -a través de los informes y dictámenes de los profesionales designados para su elaboración- a la realidad de vida de las partes involucradas en el proceso, por lo que sin duda se traducen en elementos de importante valor, que junto con los medios de prueba ofrecidos y practicados por las partes permiten que nuestras decisiones estén más apegadas a la verdad de los hechos.

No obstante ello, aún y cuando en el estudio social se manifiesta que la convivencia de los señores [...] inició en el año dos mil dos, esta Cámara no puede decretar que la fecha de inicio data de esa fecha por cuanto no se comprobó fehacientemente en el proceso dicho dato con la prueba pertinente; por ello es procedente decretar que dicha unión inició en el mes de julio de dos mil cinco, pues de la prueba que milita en autos es la fecha que se vislumbra como fecha de inicio de la referida convivencia, no alterándose con ello las consecuencias de esta sentencia, pues siempre se cumple con el requisito de la temporalidad de la relación; habiéndose comprobado los demás elementos en el sub lite con la demás prueba que se ventiló en el proceso. Consecuentemente es procedente acceder a decretar la unión no matrimonial solicitada, debiendo confirmarse dicho punto en el fallo”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 194-A-2011 de fecha 21/02/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 131-A-2011 de fecha 24/02/2012)

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 185-A-2011 de fecha 18/05/2012)

DEMANDA

PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE AMBOS CÓNYUGES EN PROCESO DE DIVORCIO NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“La decisión de esta Cámara se concretará en determinar si la resolución que declara la inadmisibilidad de la demanda está apegada a derecho, o si con los elementos aportados por la impetrante es pertinente admitir la demanda y darle trámite a la pretensión.

Para resolver sobre el fondo del recurso es menester realizar una relación sucinta de los hechos acaecidos en el sub judice:

Primeramente el Doctor [...], presenta la demanda con fecha uno de diciembre de dos mil once, habiéndosele notificado resolución respecto de la demanda hasta el día diecinueve del mes de diciembre de dos mil once (fs.[...]), en la que

se le prevenía presentar las certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento de las partes y la de sus respectivos hijos; poder original otorgado por el señor [...] a favor de [...]; y finalmente que presente la Tarjeta de Abogado y Número de Identificación Tributaria (N.I.T.) conforme a lo regulado en los Arts. 42 literales b), d) e i), 93, 96, 218 L.Pr.Fm.; 7, 312 y 321 C.Pr.C.M., prevenciones que subsanó -según la apelante- por escrito de fs. [...], las que se tuvieron subsanadas según Jueza A quo parcialmente en el párrafo tercero de la resolución de fs. [...] y en la misma se declara inadmisibile la demanda.

Es de dicha resolución (fs. [...]) que el Doctor [...] interpuso recurso de apelación que hoy conocemos por escrito de fs. [...].

Así las cosas, el génesis de la alzada interpuesta, se fundamenta en la prevención hecha por la A quo, la que de acuerdo a la Jueza no fue evacuada por lo cual declaró inadmisibile la demanda, exigiendo la presentación de los documentos mencionados. Para resolver sobre el punto cuestionado debemos tomar en cuenta que el objeto principal de la Ley Procesal de Familia es establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, y otras leyes sobre la materia. (Art. 1 L.Pr.F).

En ese sentido, la ley en comento establece un procedimiento ágil y efectivo para ventilar los conflictos suscitados entre los miembros de la "familia", evitando en la medida de lo posible el exceso de rigor formal de los actos procesales, lo que se ha dado en llamar exceso de rigor/ritual manifiesto, bastando que dichos actos contengan las formalidades necesarias para la finalidad que se persigue.

En este caso la demanda expresa con claridad el nombre de la persona a quien se pretende demandar, es decir, al señor [...], nombre que también aparece en la certificación de su partida de matrimonio agregada a fs. [...], entendiéndose que la cónyuge demandante, señora [...], debe incoar la demanda de divorcio contra el señor [...], pero como dicho demandado no se encuentra domiciliado en el territorio nacional, se solicitó que se hiciera el emplazamiento por medio de su Apoderado, como bien lo hizo el Doctor [...].

Sin embargo no aparecen en las certificaciones de la partida de nacimiento de ambos cónyuges la marginación que hace referencia del matrimonio de los señores [...], por ende conforme al Art. 125 L.Pr.Fm. la Jueza A quo estaría imposibilitada para librar los respectivos oficios a la oficina del Registro del Estado Familiar donde se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los cónyuges, una vez se haya comprobado la causal invocada por la parte demandante, para que se realicen las anotaciones marginales del divorcio, por no contar con dichos documentos marginados en legal forma; por otro lado conforme a los Arts. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias "En cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas 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.

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas." (Sic.); 331 C.Pr.C.M. "Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que

da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.” (Sic.); y 9 L.T.R.E.F.R.P.M. Lit. f) “Son deberes y atribuciones del Registrador del Estado Familiar: f) Expedir certificaciones, constancias e informes de los asientos y documentos registrales;” (Sic.) (todo lo subrayado, en cursiva y en negritas es nuestro), por ende como muy bien lo dice el recurrente las Partidas de Nacimiento originales están en el Registro del Estado Familiar por ende no puede cumplir con la prevención que le hiciera la Jueza A quo, pero si puede solicitarle al Registrador del Estado Familiar pertinente, para que dicho funcionario le extienda las certificaciones de partidas de Matrimonio y de Nacimiento requeridas, ya que conforme al segundo y tercer Artículo antes mencionado, es el Registrador del Estado Familiar el “único autorizado para extender certificaciones de partidas de nacimiento por ser este el ejercicio de su función” y no del notario porque no cuenta con la vista de los documentos originales. Ahora bien conforme a lo anterior y tomando en cuenta que en el transcurso del proceso puede la demandante anexarlas al proceso, verificamos que no es un requisito liminar para la admisión de la demanda”.

PRESENTACIÓN DEL PODER CON QUE COMPARECE EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“Con respecto al Poder otorgado por el señor [...], al Licenciado [...], advertimos que conforme al Art. 184 C.Pr.C.M. “El emplazamiento podrá hacerse por medio de la persona del apoderado del demandado, cuando no pueda hacerse directamente a éste. A tal efecto, el demandante expresará las razones por las cuales se hace necesario el emplazamiento en esa forma.

En tal caso, el apoderado deberá tener poder especial para tal fin, y al momento del emplazamiento deberá de manifestar si es o no apoderado de la parte que se está emplazando por su medio; y si se demostrare que no lo es pese a su dicho, incurrirá en las costas, daños y perjuicios correspondientes, y el funcionario que conozca del asunto informará a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, para los efectos de ley.” (Sic.) (lo subrayado, en cursiva y en negrita es nuestro), por ende no es requisito sine qua nom, para entablar una demanda que el demandante tenga que presentar el poder otorgado por el demandado a favor del Licenciado [...], sino que es este profesional quien tiene que demostrar que es apoderado del señor [...], al momento que el notificador realice el acto de comunicación, por ende la prevención que le hiciera la Jueza A quo a la parte demandante carece de validez, porque la demandante expresó las razones por las cuales se hace necesario el emplazamiento en esa forma, por carecer de domicilio el demandado en la República de El Salvador, y expresa el domicilio y lugar donde se le puede emplazar, notificar y citar al Licenciado [...].”

PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“Finalmente conforme al Art. 122 Reformado del Código Tributario “...Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento

de juicios de cualquier naturaleza, en los que intervengan abogados en calidad de defensores privados o querellantes tienen la obligación de informar a la Administración Tributaria dentro de los quince días siguientes de efectuada su acreditación en el proceso o juicio respectivo, el nombre del abogado, su Número de Identificación Tributaria y el Número de la Tarjeta de Abogado emitida por la Corte Suprema de Justicia, la identificación de las partes y el tipo de juicio o proceso.

Para efectos del cumplimiento de lo establecido en el presente artículo los funcionarios mencionados deberán exigir a los involucrados, la exhibición del número de identificación tributaria...”(Sic.) (lo subrayado, en cursiva y en negrita es nuestro), por ende es obligación de los abogados proporcionar toda la información requerida por el mencionado artículo, exhibiéndolos, por lo tanto no solo es necesario mencionar como manifestaba el recurrente sino exhibir los documentos, no obstante ello esta prevención se ha cumplido por la parte demandante.

De lo anterior se concluye que es procedente revocar la interlocutoria impugnada, por considerar que no es acertada la decisión de la A quo de declarar inadmisibles las demandas, ya que la misma reúne los requisitos mínimos para su admisión, por lo que no compartimos la decisión de la A quo por ser demasiado rigorista, puesto que se contrapone al principio rector de evitar toda dilación innecesaria y tomar las medidas pertinentes para impedir la paralización de los procesos, así como también no cumple con el deber de dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión resolviendo los asuntos no obstante obscuridad, insuficiencia o vacío legal, impidiendo con ello la efectividad de los derechos consagrados en la ley.(Arts. 3 lit. b) y 7 lit. b) y f) L.Pr.F).

Es por ello que las prevenciones formuladas por la A quo en el auto de fs. [...], son hasta cierto punto innecesarias y no debe clasificarse dentro de los requisitos para la admisión de la demanda puesto que las certificaciones de las partidas de nacimiento de las partes y de los hijos nacidos dentro del matrimonio, pueden presentarse en cualquier estado del proceso sin que esto afecte el trámite procesal, al igual que la solicitud de exigirle al demandante que exhiba los documentos de identidad mencionados en el Art. 122 Reformado del Código Tributario, ya que si no los presenta su obligación es informar dentro del plazo establecido por ley, a la Administración Tributaria y es el abogado requerido quien tendrá que proporcionar las justificaciones a la Administración Tributaria de la omisión de exhibirlos. Con respecto al Poder otorgado por el demandado -como antes lo habíamos dicho- es innecesaria ya que es el Licenciado [...], quien tiene que demostrar que es apoderado del señor [...], al momento que el notificador realice el acto de comunicación de lo contrario como bien lo expresa el Doctor [...], podría incurrir en patrocinio infiel.

En aras de una mejor administración de justicia, es pertinente advertirle a la Jueza A quo que como funcionarios tenemos la obligación de facilitarles a los Justiciables el acceso a la justicia y no de obstaculizársela, por ende le sugerimos que evite toda dilación o diligencia innecesaria con prevenciones que no son requisitos sine qua nom, para entablar una demanda y le facilite al demandante o solicitante una pronta y cumplida justicia al resolverle su situación familiar.

Se le hace saber al Doctor [...], que los documentos certificados notarialmente conforme al Art. 30 Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de

Otras Diligencias, deben de ser confrontados original con la copia y nunca copia de copia, para realizar la certificación, como manifestó haberlo realizado en el escrito de apelación, con el Poder otorgado por el señor [...], a favor del Licenciado [...], de ahí es la equivocación de que se le pida que presente el original que tuvo a la vista para su certificación”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 32-A-2012 de fecha 29/03/2012)

DESISTIMIENTO

PROCEDENCIA EN PROCESOS DE DIVORCIO

“El fundamento legal del desistimiento de la pretensión lo encontramos en el Art. 88 L. Pr. F. que dispone 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.

En este caso, lo que se entenderá por “la naturaleza del derecho en litigio” permitirá aclarar la procedencia de su admisibilidad. Al respecto lo que se accionó en el caso en examen por el demandante es su pretensión de disolver el vínculo matrimonial con la señora [...], quien al contestar la demanda no se opuso a la pretensión, sino que contradijo en la responsabilidad de la ocurrencia de los hechos, lo cual no implica contrademandar, por cuanto dentro de las conductas que puede asumir un demandado respecto de la pretensión del demandante es la de aceptar los hechos, negarlos o simplemente guardar silencio. Arts. 46, 92 y 97 L. Pr. F., pidió además una cuota alimentaria mayor a la ofertada por el demandante para los hijos del matrimonio, se opuso a la modalidad de régimen de comunicación y trato propuesto por el demandante y pidió indemnizaciones por daños morales y materiales. Vease que casi todos los puntos resistidos por la demandada son los conexos que señala el Art. 111 C. F., y por tanto sobre esos puntos no hay una contrademanda. Solamente existe una pretensión distinta y meramente accesoria, cual es la de indemnización por daños morales y materiales. Vale advertir que en el sub lite no se le corrió traslado al demandante emplazándolo de esa pretensión para que se pronuncie aceptándola, negándola o modificándola y por lo tanto es nulo el acto previo y el señalamiento de audiencia preliminar, nulidad que no se decretará en ésta resolución por el tipo de decisión que se proveerá. Además no se reparó en las omisiones y contradicciones que señaló el abogado demandante en sus escritos, en cuanto a las irregularidades de los escritos de su contraparte.

Con lo anteriormente planteado queda por dilucidar si el derecho alimentario de los hijos del matrimonio obliga a continuar el proceso por tratarse de un derecho de interés social. Los alimentos a los hijos menores de edad está consagrado en el Art. 248 numeral 2° C. F.; para garantizarlo existe el proceso autónomo de alimentos, en el que los hijos demandan a su alimentario con ese

fin; cuando lo encontramos de forma conexa en los divorcios –Art. 111 C. F.- no es un proceso autónomo y por tanto está sujeto a las eventualidades procesales que ocurran tal como ocurre en la especie con el desistimiento del demandante. La obligación procesal del Juez de Familia señalada en el mencionado artículo nace cuando sentencia el divorcio – sea estimatorio o desestimatorio- pero se ve excluido de ello cuando el proceso termina por cualquiera de las formas anormales. En conclusión sí es procedente acceder al desistimiento planteado por el demandante por no concurrir la circunstancia de impedimento por la naturaleza del derecho en litigio. Habrá ese tipo de impedimento para el caso en un proceso de declaratoria de incapacidad en la que el actor no puede tener ese derecho de disposición en la condición jurídica de la persona contra quien dirige esa pretensión. El divorcio no cae dentro de esa categoría y puede por tanto desistirse de la pretensión con las consecuencias legales pertinentes, cual es la terminación inmediata del proceso, esto es que 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 Art. 86 párrafo primero C. F. con la excepcionalidad de que al desistirse de la pretensión como ocurre en el presente caso el demandante no podrá plantear nuevamente esa pretensión con base en los mismos hechos”.
(*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 166-A-2011 de fecha 21/02/2012*)

DILIGENCIAS DE ANULACIÓN Y CANCELACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDE CUANDO EL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR DE FORMA ANTOJADIZA Y CONTRARIA A UN FALLO JUDICIAL MODIFICA, ADICIONA O SUPRIME DATOS

"Así las cosas, el quid de esta alzada se constriñe a determinar si es procedente confirmar la improcedencia de la solicitud de Rectificación de Partida de Nacimiento por los motivos alegados en el juzgado a-quo, o si por el contrario es procedente revocar, modificar o anular la misma, y en consecuencia pronunciar en base a ella la sentencia correspondiente en esta Cámara.

Previo a entrar al fondo del recurso, es pertinente conocer los hechos que originaron la interposición del mismo.

Así tenemos que con fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, se pronunció sentencia en el Juzgado de Familia de San Marcos, en la que -entre otros puntos- se declaró ineficaz la filiación establecida entre el menor [...] y el señor [...] ordenando librar el oficio respectivo al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, a fin de cancelar la partida de nacimiento del referido adolescente y asentar una nueva, en la que se establezca que [...] es hijo del señor [...]. (ver fotocopia notarialmente certificada a fs. [...]).

A raíz de lo ordenado por dicha sentencia – la cual cabe aclarar quedó firme por no haberse interpuesto ningún recurso en su contra- en el Registro del Estado Familiar de Mejicanos se canceló la Partida de Nacimiento, sin embargo en la nueva partida de nacimiento se le modificó el nombre a GERMAN ALEJANDRO

a petición del señor [...], estableciéndole el nuevo nombre el de CHRISTIAN ARMANDO (fs. [...]).

IV. Así pues, deducimos que en el sub lite si bien no corresponde rectificación propiamente dicha de la partida de nacimiento [...], puesto que lo que existió fue un incumplimiento y extralimitación de funciones en el Registro del Estado Familiar de Mejicanos por parte de la señora [...], a lo ordenado en la sentencia firme del divorcio de los señores [...], y no un error de omisión en la consignación o asignación del nombre del inscrito, sino que se le consignó un nuevo nombre sin estar autorizada por la ley, bajo las circunstancias en que ocurrió la nueva inscripción.

Sabido es que la cosa juzgada no es más que la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla (salvo que se interpusiere un amparo constitucional por violación a principios constitucionales). No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca.

Por lo dicho, esta Cámara respeta pero no comparte lo resuelto por el juez a-quo, desde luego que sus argumentos no resultan acertados respecto al caso sub iudice, ya que del análisis de los hechos acontecidos y que originaron que los justiciables se avocaran al Órgano Jurisdiccional pretendiendo la rectificación de la partida de nacimiento relacionada, por cuanto no se cumplió con lo consignado en la sentencia, independientemente que ésta se considere arbitraria, debe dársele estricto cumplimiento a lo ordenado en la misma, y en ese sentido sólo debió cancelarse la partida de nacimiento del niño [...], y asentarse una nueva partida a favor del mismo, pero en esta nueva partida únicamente debía desplazarse al adolescente de su filiación paterna con el señor [...] atribuyéndosela al señor [...], con lo cual variarían solamente el apellido paterno del inscrito, pero no modificar su nombre como erróneamente sucedió en el sub lite.

Lo legal era no alterar sus nombres, sino simplemente inscribirlo con una nueva filiación paterna, puesto que ya tenía un nombre con el cual se identificaba, puesto que no estamos en presencia de la inscripción de un recién nacido, para que operen los supuestos que menciona el juzgador y que fundamentan en la Ley del Nombre de la Persona Natural.

Desde una óptica jurídica, lo que se ha plasmado es un lamentable incumplimiento y una actuación abusiva de las funciones que competen al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Mejicanos a lo ordenado en una sentencia de divorcio, olvidando que los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley, y a éstos no se les autoriza a hacer modificaciones, adiciones, supresiones, etc., que vayan más allá de lo ordenado en los fallos judiciales. Por lo tanto el principio de legalidad fue transgredido en este caso ya que las sentencias judiciales firmes no pueden ser alteradas por ningún sujeto procesal, y menos aún por un funcionario delegado para su cumplimiento y realización.

En definitiva es procedente asentar una nueva partida de nacimiento a favor de [...], en el sentido que el nombre de [...] no le corresponde, asentándole una nueva partida con el nombre de [...], en la inteligencia que la fuente que originó la inscripción de esa partida que hoy pretenden rectificar a través de una nueva

inscripción, emana de una sentencia judicial firme que afecta no sólo a las partes del proceso en que se dictó, sino en gran medida a los derechos del adolescente, quien ya tiene una identidad reconocida (como lo afirma el apelante) garantizada en los Arts. 144 Cn., 7.1; 8.1, 8.2 CSDN que prevalece sobre la Ley secundaria si hubiere contradicción.

En razón de lo anterior estimamos que el caso in examine ante la irregular situación que ha afectado grandemente al adolescente [...], se impone también una solución irregular, y debe ser conocido nuevamente en sede judicial, pero no propiamente por una rectificación de la partida de nacimiento, sino por medio de la anulación y consecuente cancelación de la inscripción que se hizo de forma indebida, inscribiéndose la que corresponde, de acuerdo a lo ordenado judicialmente con anterioridad por la autoridad judicial; o administrativamente, pues la LTREFRPM no especifica plazos, como sí lo establece el Art. 193 C.F., pero en estos casos prevalece la ley especial, por lo que deberá ordenarse por segunda ocasión al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Mejicanos cumplir estrictamente con el fallo de la sentencia, ya que no se hizo oportunamente esta petición ante el mismo Juez que lo ordenó en el entendido que los que están en deber de rectificar su error y desobediencia son los encargados de dicha oficina registral, no siendo procedente aseverar que es el instrumento el que debe ser rectificado sino darle estricto cumplimiento a lo resuelto judicialmente. (Arts. 13, 6, 17, 21, 22 LTREFRPM).

En ese sentido las presentes diligencias deberán admitirse en el juzgado a-quo, y será el juez quien de acuerdo a lo expresado en esta sentencia adecue el trámite que legalmente corresponda a la pretensión citando a los intervinientes en la inscripción, la registradora [...], y el padre legal del niño [...], señor [...], a fin de que aclaren la situación que generó dicho incumplimiento por tratarse de derechos relativos a la identidad de un adolescente y la responsabilidad que pueda generarles. (Arts. 1, 73, 249 LEPINA, 7,8 CDN)".
(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 122-A-2012 de fecha 12/09/2012)

DILIGENCIAS DE CAMBIO DE NOMBRE

CONSECUENCIAS AL OMITIR EN DILIGENCIAS LA PUBLICACIÓN DE EDICTOS QUE EXIGE LA LEY PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE TERCEROS

"El punto a dilucidar estriba en determinar si es pertinente anular o no la diligencia de cambio de nombre promovida por la Licda. [...] por haberse omitido el requisito de las publicaciones en los diarios de circulación nacional y diario oficial, que ordena el Art. 23 L.N.P.N.

La Ley del Nombre de la Persona Natural prescribe en el Art. 23 lo siguiente: *"CAMBIO DE NOMBRE PROPIO Y DE APELLIDO. Art. 23.- En los casos de homonimia, cualquiera de los interesados tendrá derecho a solicitar que se cambie su nombre propio.*

También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, cuando fuere equívoco respecto del sexo, impropio de persona, lesivo a la

dignidad humana, extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común.

En los casos de los incisos anteriores, para que la solicitud sea admitida, el interesado deberá acompañar constancias expedidas por las correspondientes autoridades de que no tienen antecedentes penales.

Al admitir la solicitud, el juez la hará saber mediante edictos que se publicarán una vez en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional. Cualquier persona a quien afectare el cambio o modificación podrá presentar oposición, dentro de los diez días siguientes a la última publicación del edicto....” (Las negrillas son nuestras).

De esa norma se advierte que el legislador al admitir la solicitud, de cambio de nombre tiene que ordenar las publicaciones en los diarios de circulación nacional y en el diario oficial, para que terceros aleguen oposiciones, si lo hubiere.

En cuanto a la forma de los actos procesales, es pertinente tomar en cuenta lo que el Art. 23 L.Pr.F. establece, en el sentido que la “forma de los actos procesales será la necesaria para la finalidad perseguida, **salvo cuando la Ley la determine expresamente...**” (las negritas son nuestras). De conformidad a ese artículo se hace alusión al principio de legalidad que impera en los procesos o diligencias; que actualmente en aplicación al principio de supletoriedad, Art. 218 L.Pr. F. nos remitimos a la norma general establecida en el Art. 3 C.Pr.C.M, que tiene que ver con el principio de legalidad, que dispone: “Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente **y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.**” (Las negrillas son nuestras); además, debe tomarse en consideración el derecho a la protección jurisdiccional y a la vinculación con la constitución y las otras normas; es decir que, el proceso debe tramitarse y decidirse conforme a las disposiciones legales y los jueces están vinculados con la constitución, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas, ni desobedecerlas, Arts. 1 y 2 C.Pr.C.M.

Asimismo, el Art. 14 del C.Pr.C.M. inciso primero regula que la dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a los 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. Algo similar era lo que establecía el Art. 2 C.Pr.C. Donde disponía que: “*Los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, quienes no podrán crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos...*”.

En ese sentido consideramos que al haberse omitido lo que establece el Art. 23 LNPN es decir, la ordenación de las publicaciones de los edictos en el diario oficial y de circulación nacional es motivo para la invalidez de las diligencias; puesto, que aún cuando en el presente caso no existe legítimo contradictor, la Ley del Nombre de la Persona Natural, pretende salvaguardar los derechos de terceros, por ello tuvo que haber ordenado la publicación de los edictos.

Para lo anterior implica la observancia y aplicación de tres principios fundamentales del Derecho Procesal, como lo son:

1) PRINCIPIO DE AUDIENCIA: El cual entraña el derecho a ser oído en juicio, recogido en el Art. 11 Cn., así como la oportunidad de participar en cada

una de las fases del proceso, desde el inicio. La falta a este principio implica un defecto procesal que conlleva a una indefensión de las partes, vulnerándose derechos constitucionales.

2) DEBIDO PROCESO: Entre otros aspectos, esto significa garantizar el derecho a la igualdad procesal, fundamento básico del debido proceso, Arts. 11 y 12 Cn., disposiciones constitucionales que someten al Juzgador al respeto de las normas procesales, previamente establecidas, proporcionando al justiciable garantías suficientes para su accionar jurisdiccional, Art. 3 Lits. e) y h) L. Pr. F.

3) SEGURIDAD JURÍDICA: Este principio contrarresta la excesiva discrecionalidad que convierte en arbitraria la tarea de interpretación por parte de los juzgadores, ya que el significado de la norma, debe atender a sus principios y reglas determinadas en la misma para que ésta sea la más adecuada a ello se sujeta toda la actividad estatal, entre éstas -principalmente- la de administrar justicia, pues la seguridad jurídica consiste en la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara, en consonancia a las normas procesales y a la estabilidad de que gozan las resoluciones y sentencias judiciales; las que pueden ser impugnadas siempre y cuando esto se realice dentro del plazo, en la forma y a través de los recursos que la ley franquea para ello.

De conformidad a los Arts. 232, 233 y 234 C.Pr.C.M. se han infringido los derechos de audiencia o de defensa de un posible tercero en estas diligencias, pudiendo decretarse de oficio o a petición de parte (como ocurre en este caso), en cualquier estado del proceso, la cual fue alegada mediante el recurso de apelación por la Procuradora Adscrita al Tribunal, Art. 238 Pr.C.M., en ese sentido se anulan las diligencias de cambio de nombre, a partir del auto que ordena la admisión, quedando válido el auto de fs. [...], debiéndose ordenar los oficios correspondientes al Diario Oficial y uno de circulación nacional; en consecuencia conocerá otro tribunal".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 197-A-12 de fecha 11/12/2012)

DILIGENCIAS DE DECLARATORIA JUDICIAL DE INCAPACIDAD

PADECIMIENTO DE ENFERMEDAD CONGÉNITA, CRÓNICA E INCURABLE CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA

"El objeto de esta alzada radica en determinar, de acuerdo al material que milita en autos, si es procedente confirmar, revocar o modificar el fallo impugnado que declaró sin lugar a declarar la incapacidad de la señorita [...].

En la demanda de fs. [...] se manifiesta que la señorita [...], nació a las nueve horas treinta minutos del día nueve de octubre de mil novecientos setenta y ocho en el Cantón [...], siendo hija de los señores [...], y es el caso que desde que la señorita [...] nació, adolece de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL CONGENITA BILATERAL con Discriminación fonética del 0% a cien dB en ambos oídos (mejor conocido como un diagnóstico de una SORDOMUDEZ) y que por tal razón siempre ha estado bajo los cuidados personales de sus padres, ejerciendo esos

cuidados directamente la señora [...] desde que la señorita [...] tenía cuatro años de edad aproximadamente hasta la fecha; por ello la solicitud obedece a que sea declarada incapaz en razón que la joven no puede desenvolverse por sí misma, requiriendo siempre la ayuda de otra persona, en este caso de la señora [...]; de igual forma se solicita que se restablezca la autoridad parental (Art. 245 inc. 2° C.F) a favor del padre, señor [...], actualmente domiciliado en los Estados Unidos de América.

III Cabe acotar que a la solicitud se anexó documentación médica de exámenes Audiológicos practicada en la señorita [...], por médico particular (fs.[...]) en la que se le diagnostica HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL CONGENITA BILATERAL; dicho diagnóstico médico fue confirmado por medio de la evaluación médica que se le practicó en el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad a petición del juzgado a-quo, lo que se comprueba con el peritaje agregado a fs. [...] practicado, por los Doctores [...], quienes concluyeron que la señorita [...] adolece de un cuadro de HIPOACUSIA PROFUNDA NEUROSENSORIAL CONGENITA BILATERAL, considerando que la misma es capaz de realizar actividades de auto cuidado personal; recomendando los referidos profesionales que para determinar si la evaluada es capaz de valerse por sí misma y administrar sus bienes, consideran necesario que se practique una evaluación psiquiátrica forense.

Consta a fs. [...] el peritaje psiquiátrico forense practicado por la Dra. [...] en la señorita [...] en el que se concluyó que clínicamente adolece de un retardo mental que en términos jurídicos corresponde a un desarrollo psíquico retardado o incompleto; que dicha enfermedad es de tipo crónica e incurable aunque existan intervalos lúcidos, y que hay deficiencias en ciertas habilidades cotidianas o funcionales que impiden el desenvolvimiento por si sola dentro de su ambiente, administrar sus bienes y los de terceros. A fs. [...].

Asimismo, en la audiencia de sentencia de fs.[...] se recibió la declaración de la señora [...] quien en síntesis manifestó ser hermana de la madre de [...], que comparecía a la audiencia porque [...] se va a ir a los Estados Unidos, que la conoce desde hace treinta años, que [...] reside con [...], que son primas, que los padres de [...] desde hace veinte años, que los cuidados de [...] los realiza la prima y la mamá de ésta, que [...], sus gastos los cubre el papá, en la casa viven [...], su prima [...] y la madre de ésta, [...], sabe que la prima trabaja pero no sabe dónde, sólo que se va desde temprano a trabajar y regresa a las cuatro o cinco de la tarde, ellas tienen una buena relación y se entienden muy bien, también con la señora [...] porque la cuida, y cuando [...] sale lo hace acompañada de [...], sabe que también se relaciona con su otra prima [...], desconoce el monto con el que le ayuda el padre a [...] porque son gastos, que [...] tiene la capacidad para cuidar a [...], y que [...] no ha tenido ningún tipo de asistencia por parte de algún especialista para tratar de darse a entender, [...] conoce algunas palabras con las cuales se da a entender.

De igual forma, se tuvo a bien ordenar la práctica de un estudio social en el sub lite (fs. [...]) en el que se verificó que la señorita [...], con una constitución física acorde a su edad cronológica y que presenta una discapacidad auditiva y de lenguaje, no habiendo asistido nunca a un centro de educación especial, lo

que limita su interacción y socialización, por lo que se comunica a señas únicamente con la familia, cuenta con capacidad para lavar y cocinar y al momento de la visita se observó limpia y ordenada.

Que desde hace un año se encuentra viviendo en casa de su prima, [...], quien forma parte del grupo familiar, al igual que la madre de [su prima][...], señora [...]; habitan en casa propia construida de sistema mixto, cuenta con los servicios básicos y cable, y poseen electrodomésticos y mobiliario en general. [...] depende económicamente de sus padres, quienes residen en Estados Unidos y le mandan \$150 mensuales, siendo la señorita [...] la encargada de administrar el dinero y cubrir sus necesidades básicas, y quien la acompaña a consultas médicas y otras actividades; de igual forma, la señorita [...] le refirió a la especialista del tribunal a-quo que los padres de [...] estaban realizando estos trámites con el objeto que su hija viaje a Estados Unidos a reunirse con la familia.

IV Así las cosas, cabe acotar que en el sub lite se ha acreditado con la prueba pericial respectiva que la señorita [...] padece de una enfermedad congénita, crónica e incurable, que la sitúa en los dos supuestos que señala el artículo 293 del Código de Familia para que proceda la declaratoria de incapacidad en cuanto además de probarse la causal alegada en la solicitud respecto a que [...] adolece de sordo mudéz y no puede darse a entender de manera indudable esto último se estableció por medio de la prueba testimonial, también se ha probado con el respectivo dictamen psiquiátrico que padece de retardo mental crónico e incurable razón por la cual es obvio que depende del cuidado de una tercera persona para su normal desenvolvimiento, quedando así comprobada la incapacidad de la misma de acuerdo al Art. 293 C.F; por lo que en lo que se refiere a la incapacidad solicitada esta es procedente decretarla”.

AUTORIDAD PARENTAL: RESTABLECIMIENTO ANTE DECLARATORIA DE INCAPACIDAD DE HIJOS MAYORES DE EDAD QUE NO HAN FORMADO FAMILIA

“No siendo procedente el nombramiento de tutor (a) solicitado, al respecto es de señalar que al declararse la incapacidad de [...] en cuanto habiéndose probado la causal alegada y tratándose de una persona mayor de edad que no ha formado familia los primeros llamados a su protección son sus padres ya sea por medio del restablecimiento de la autoridad parental respecto del incapaz o bien nombrándoseles a falta de sus padres, tutores en cuanto de conformidad a lo que establece el artículo 291 Código de Familia éstos están en tercer orden de los llamados a ejercer la tutoría de un incapaz es decir sobre los primos hermanos que son los últimos llamados a ejercerla. En este orden y siendo obligación del estado el garantizar los derechos de [...] es de concluir la procedencia de restablecer la autoridad parental que los señores [...] ejercen respecto de su hija [...] de quienes se ha probado que aunque tienen varios años de residir en el extranjero, jamás se han desligado de sus obligaciones económicas para con su hija, quedando demostrado en autos que le proveen de una ayuda periódica mensual, la cual ha sido administrada por la señora [...], situación que no es ajena a la de cientos de familias en nuestra sociedad en la cual los padres por residir en el extranjero confían el cuidado material de sus hijos a familiares e incluso

a terceras personas de tal manera que en el presente caso aunque se restablezca la autoridad parental de los mencionados señores ante la imposibilidad de ejercer directamente su cuidado serán estos quienes decidirán quién o quienes continuará ejerciendo materialmente el cuidado de su hija".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 9-A-2012 de fecha 21/05/2012)

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL VALORAR LOS ELEMENTOS DE PRUEBA CON QUE LOS QUE CUENTA EL JUZGADOR, ANTE LA DIFICULTAD DE PRESENTAR PRUEBA IDÓNEA PARA DETERMINAR EL NACIMIENTO DE UNA PERSONA

"Con lo expuesto el objeto de esta alzada se constriñe a determinar si con el material probatorio obrante en autos es procedente revocar o confirmar la sentencia impugnada que declaró sin lugar el establecimiento de estado familiar del señor [...] como hijo de la Señora [...].

ANTECEDENTES.

Se dijo desde la solicitud de fs. [...], que el Sr. [...] falleció el día 15 de junio de 1994 quien a la fecha tendría más de 110 años de edad. No se especificó porque razón no se encuentra la partida de nacimiento del mencionado señor, sino que extemporáneamente, hasta que se apeló se alegó que es en razón de haber sido quemada la Alcaldía Municipal de Jutiapa en ocasión del conflicto armado de la década de los 80. Agregó como prueba documental constancias de la Alcaldía Municipal de Jutiapa fs. [...] y del Registro Nacional de las Personas Naturales fs. [...], en las que consta que el nacimiento del mencionado señor no se encuentra registrado. Se agregó fotocopia certificada de la cedula de identidad personal que usó el señor [...]; certificación de la partida de defunción del mencionado señor fs. [...]. A fs. [...] se anexó constancia de la parroquia San Rafael Arcángel de Tejutepeque en la que consta que el día 03 de junio de 1959 el señor [...] contrajo matrimonio religioso con la señora [...].

Ofreció prueba testimonial de los señores [...], más no se dijo sobre que puntos declararían dichos testigos.

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO. Art. 197.- Cuando se hubiere omitido o destruido la inscripción de un estado familiar, podrá éste declararse judicialmente probando los hechos o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo. Para tales efectos, el encargado del Registro del Estado Familiar competente expedirá una constancia que acredite la omisión o la destrucción. Para lo anterior el siguiente artículo 198 establece un conjunto de hechos a probar para establecer la posesión del estado familiar de hijo, disponiendo que la posesión del estado familiar de hijo consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, demuestran la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece. Para establecer la posesión de dicho estado deberá comprobarse, entre otros hechos, que el padre ha tratado al hijo como tal, que ha proveído a su crianza y educación, presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, habiendo éstos y el vecindario

del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y durado tres años por lo menos, salvo que antes de cumplirse este plazo hubiere fallecido uno u otro.

Durante la audiencia de sentencia los testigos mencionados a preguntas de la apelante refirieron algunos aspectos pertinentes al tema de prueba según se detallará más adelante, de los que previo a su análisis, dadas las condiciones propias de este caso – estado familiar de persona mayor de ciento diez años- existe imposibilidad material de conocer la totalidad de los hechos presupuestos por la ley, pero que ello no debe ser óbice para su establecimiento según la calidad y naturaleza de las pruebas que se viertan; razón por la cual hacemos las siguientes consideraciones:

Resulta obvio -a nuestro entender- que en casos como el presente no siempre se le puede dar cumplimiento a todas las exigencias del mencionado precepto, ya que en algunos casos los o las informantes desconocen algunos aspectos de los señalados en dicho artículo; razón por la cual el Juzgador debe hacer acopio de las reglas de la sana crítica al valorar los elementos de prueba con que cuenta, dándole credibilidad a aquellos que le induzcan a una mayor certeza acerca de los hechos objeto de las diligencias y desechando aquellos elementos que no le merezcan credibilidad. En ese sentido vemos que a fs. [...] consta una fotocopia legalizada, según la cual el Sr., [...] nació en Jutiapa el día 25 de enero de 1901, siendo hijo de [...] y sin constar la filiación paterna. Ese documento en tanto es un instrumento público goza de una presunción de credibilidad y produce los efectos para los cuales fue creado. Como su nombre lo indica, ese era el documento idóneo para comprobar la identidad de las personas mayores de edad. Las afirmaciones de los testigos en el sentido que el causante fue originario de Cojutepeque quedaron como afirmaciones sin sustento por cuanto son contradichas con la cedula de identidad personal, cuya credibilidad es mayor. Los mencionados testigos por su diferencia de edad con el causante no podían tener conocimiento de los hechos constitutivos del estado familiar de hijo del señor [...]. Es decir no podían saber su origen ya que aquel nació mucho tiempo antes que ellos y les fue materialmente imposible conocer de forma personal ese hecho; pero perfectamente pudieron conocer hechos o elementos constitutivos de hijo del señor [...], respecto de su madre [...], por el trato que ambos se profesaron y así los reconoció la comunidad. El testigo [...] refirió que conoció al señor [...] cuando ya tenía uso de la razón, que él – el causante- vivía en [...], y después pasó a vivir al cantón [...], que el señor [...] murió como en el año noventa y cuatro y que la madre [...] murió un año después. Por su parte el testigo [...] manifestó que cuando conoció al causante este ya tenía como cincuenta o cuarenta años, que la madre de don [...] se llamaba [...].

En conclusión ésta Cámara acoge el valor de la información contenida en la cedula de identidad personal, cuya fotocopia legalizada se encuentra agregada a fs.[...], con base a ella y a los demás indicios resultantes de las declaraciones de los testigos, el estudio social y el material fáctico valorado en su conjunto se llega a veracidad de los hechos fundamento de la solicitud; por tanto se accederá a lo pedido por la apelante.

Se exhorta a la Licda. [...] para que en lo sucesivo ponga mayor diligencia en sus casos, haciendo una relación detallada e integral de los hechos que motiven

sus peticiones, señalando con claridad los presupuestos fácticos de la norma jurídica que ofrece probar y acompañando u ofreciendo los medios de prueba pertinentes, útiles e idóneos para establecer la veracidad de sus afirmaciones.

Finalmente ésta Cámara considera que la inscripción del nacimiento que se practicará no será para efectos de una acreditación de identificación, puesto que no se extenderá documento único de identidad ni ninguno de otro tipo, sino que será únicamente para efectos civiles hereditarios del señor [...].

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 205-A-2011 de fecha 15/02/2012)

PRUEBA INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA NO POSIBILITA LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD

"Con la solicitud de fs. [...], se ha pretendido el establecimiento, en forma subsidiaria, del nacimiento del señor [...] (ya fallecido), expresando el solicitante que el referido señor, nació presuntamente el día cinco de julio de [...], para lo cual se presentó prueba documental y concretamente para el establecimiento de los hechos, la correspondiente prueba testimonial. Asimismo, se contó con la realización de un estudio social realizado por el Equipo Multidisciplinario del Tribunal a quo, el cual consta a fs. [...].

Como se sabe, conforme al Art. 197 C. F., ante la omisión de la inscripción del nacimiento de una persona, es procedente su establecimiento judicial en forma subsidiaria, debiendo probarse los hechos correspondientes al nacimiento o relacionados a la posesión notoria del Estado Familiar; teniendo además presente, que para su inscripción deben cumplirse, en su mayoría, los requisitos señalados en el Art. 29 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

En el sub judice, se ha pretendido comprobar las circunstancias del nacimiento, mediante la prueba documental y testimonial aportada, debiendo tener presente, que en casos como el sub judice, en razón de la fecha de nacimiento en la que presuntamente nació el señor [...], se vuelve prácticamente imposible la prueba de su nacimiento, ya que después de un siglo de su natalicio, no hay persona alguna que pueda tener conocimiento (de vista y oídas) de los hechos constitutivos de su nacimiento. Así tenemos, que ambos testigos refieren hechos relacionados más sobre el conocimiento que del solicitante de las presentes diligencias, señor [...] tienen, que del señor [...], de quien incluso no saben quién es la madre del expresado señor; por lo que a nuestro juicio, con tales deposiciones no resulta suficiente para el establecimiento de las circunstancias del nacimiento de la referida persona.

Además, consta el Certificado de Bautismo (fs. [...]), en el cual, si bien se hace constar que dicho sacramento se impartió en el mes y año al que se hace referencia en la solicitud, no concuerda con el nombre del que se pretende su establecimiento subsidiario, pues se refiere a [...], cuando la solicitud y demás documentación anexada se trata del señor [...]. No contando con otros documentos de los cuales se pueda inferir inequívocamente, que se trata de la misma persona y por ende –incluso– podría dar lugar a una identidad.

Todo ello hace concluir a esta Cámara, que no obstante que tales declaraciones se valoran bajo las reglas de la sana crítica, no son suficientes para la acreditación de los hechos constitutivos del nacimiento del señor [...], y menos aún con la prueba documental relacionada, que en este caso resulta contradictoria y no coadyuva en tener por establecidos la existencia de los hechos sustentados. En consecuencia, estimamos que es procedente confirmar la sentencia impugnada, por estar arreglada a derecho.

Por último debe decirse que tratándose de diligencias de esta naturaleza, en las que se pretende establecer el estado familiar de una persona, es dable volver a intentar la solicitud estableciendo adecuadamente los extremos de la misma (prueba), aún de manera indirecta dado el tiempo transcurrido, pues se trata de un derecho fundamental que no prescribe, debiendo probar los hechos que dieron lugar al estado familiar que se pretende, incluso con otros elementos de prueba que pueda presentarse, aclarando la identidad del fallecido con toda la prueba en su conjunto".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 49-A-12 de fecha 07/06/2012)

DILIGENCIAS DE NULIDAD DE INSCRIPCIÓN DE ASIENTO DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA ANTE DUPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDA DE NACIMIENTO

“En la solicitud de fs. [...] se expone que el joven [...] nació el día 28 de abril de 1991, a las 9. 20 horas en la ciudad de [...], hijo de [...] y [...], siendo éste último [EL PADRE] quien acudió al día siguiente a la Alcaldía Municipal de Cojutepeque a efectuar la inscripción de ese nacimiento, lo cual quedó asentado en la partida 144, del tomo 2 del Libro 86 página 655, acreditaron tal afirmación con la certificación de fs. [...].

Que posteriormente, el día 21 de mayo de 1991, se presentó a la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán el señor [...], abuelo materno del recién nacido a inscribir de nuevo el mismo nacimiento, aportando los mismos datos que la anterior con la variante del lugar de nacimiento y señalando el cantón El Rodeo de ese municipio como lugar de nacimiento, afirmación que acreditaron con la certificación de partida de fs. [...], bajo el asiento de partida número 291, tomo II del Libro de partidas de nacimiento del año 1991, páginas 78/79, donde efectivamente constan los mismos datos de identidad y filiatorios.

Que la duplicidad de asientos de nacimiento le impide al joven [...] obtener documento único de identidad, causándole ello problemas legales en la consecución de sus actos.

Marco jurídico aplicable.

El Art. 138 C. F. prescribe bajo el epígrafe de filiación ineficaz que establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.

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.

Por su parte el Art. 27.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.

En los casos que la ley señala, la partida original se cancelará y se inscribirá otra, pero en aquella se hará las anotaciones pertinentes para establecer las correlaciones correspondientes, salvo el caso de la adopción en el que se procederá como se dispone en esta ley.

La Ley Procesal de Familia regula para la Jurisdicción Voluntaria en su Art. 179 que los asuntos sujetos a su trámite se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes.

Para la intervención litisconsorcial el Art. 13.L. Pr. F. establece que podrán intervenir en el proceso los terceros que sean titulares de un derecho vinculado al objeto de la pretensión y puedan resultar afectados por la sentencia. Al demandar o al contestar la demanda las partes pueden solicitar al Juez que emplace a un tercero, respecto de quien consideren común la pretensión u oposición.

Finalmente en lo relativo a la validez jurídica de los actos jurídicos el Código Civil estipula las siguientes reglas.

Art. 10 C. C.- Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Art. 11 C. C.- Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

Art. 1551 C. C.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 1553 C. C.- 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.

Con las normas transcritas de la Ley Transitoria se colige de manera categórica que la figura de la nulidad de inscripciones sí está reconocida por la normativa familiar, bajo la condición de que es con las normas del derecho común

a falta de normas familiares que la desarrollen de manera plena. En conclusión, sí existen los casos de nulidad de inscripciones de asientos en la legislación familiar (Arts. 22 y 27 L. T. R. E. F. R. P. M.).

En casos como el presente, de doble asentamiento para una misma persona, a falta de norma más precisa se usa el Art. 138 C. F. según el cual una vez establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial, norma que debemos complementar con el Art. 27 L. T. R. E. F. R. P. M. Lo anterior significa que -en principio- la partida que se asentó primero en tiempo es la que tiene eficacia jurídica, no así una posterior relativa a la misma persona, salvo que la primera fuere declarada sin efecto por sentencia judicial. También debe entenderse que para que prevalezca el segundo asiento debe existir una sentencia que declare sin valor legal el primer asiento; lo que ocurrirá cuando se establezca que el primer asiento adolece de vicios, errores o falsedades que den lugar a que dicha partida se deje sin efecto, generalmente a través de la declaratoria de nulidad por hechos o datos falsos.

La norma aludida también debe interpretarse en el sentido de que una persona sólo puede tener un asiento relativo a su nacimiento que la identifique, tal como lo establece expresamente el Art. 27 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

En reiteradas sentencias hemos señalado que el Art. 138 C. F. (norma abierta o enunciativa) contempla como marco general una gama de casos que pueden dilucidarse a través de diversos procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria, tales como el de nulidad, impugnación de maternidad y/o paternidad entre otras. Es decir, que el término filiación ineficaz es genérico y por sí sólo no configura un sólo tipo de proceso o diligencias a seguir en los casos en que se cuente con dos partidas de nacimiento relativas a una misma persona. Desde luego eso queda definido por medio de la interpretación jurídica (hermenéutica) con la que se pretende dar respuesta eficaz y efectiva a los derechos de los justiciables, ante incongruencias, vacíos o ambigüedades de la norma, siendo ésta precisamente la función primordial de los juzgadores en armonía con la Constitución y demás cuerpos legales, donde las razones por las cuales se llega a determinada conclusión, evitando con ello la arbitrariedad y legitimando su actuar. En esta labor, a nuestro juicio, la rigurosidad de las formas no debe impedir el derecho del ciudadano(a) a que se le resuelva su conflicto, con más razón tratándose de derechos de orden público. Sobre ello volveremos más adelante. Al plantear una solicitud de filiación ineficaz, la prueba no necesariamente se enfoca en casos como el presente a verificar si el(la) inscrito(a) es hijo(a) de quienes aparecen como sus progenitores en las partidas de nacimiento, que se le adjudican, sino en verificar que tan eficaz resulta la existencia de un segundo asiento de partida de nacimiento cuando ya cuenta con asiento previo de su nacimiento a efecto de ejercer válidamente todos los actos de su vida de relación así como sus derechos, pues existiendo un primer asiento de partida de nacimiento el ejercicio de los mismos evidentemente se ve afectado tal como se advierte en la especie, por cuanto ambos asientos corresponden a la misma persona cuya identidad y demás datos sobre su persona no está permitido legalmente que se encuentren en

dos documentos registrados separadamente, pues sólo puede permitirse uno, tal como lo indica la ley. Art. 27 L. T. R. E. F. R P. M..

En el caso que nos ocupa, la falsedad estriba en el lugar de nacimiento de [...], pero aún y cuando apareciera que nació en el mismo lugar ([...]), como en la práctica ha sucedido cuando en determinada Alcaldía se ha aceptado que se inscriba a una persona que no nació en esa localidad, siempre deberá cancelarse la segunda partida asentada. También en el caso que en la misma municipalidad —excepcionalmente— apareciere asentada en dos registros una misma persona, procederá entonces a anularse o dejarse sin efecto una de ellas, aún y cuando todos sus datos sean verdaderos, pues sólo debe tener una partida de nacimiento con su número de asiento y fecha de inscripción.

De las normas expuestas, podemos observar que la casuística de los hechos o actos de frecuente ocurrencia acerca de la "filiación" y los asientos de los estados familiares en los Registros respectivos, se basan en los postulados de las disposiciones legales. Ello sin tomar en cuenta los vacíos existentes en el derecho procesal de familia, que no regulan mediante fórmulas claras los procedimientos para arribar a las mejores soluciones para los usuarios del sistema de administración de justicia familiar. Es decir, que existe oscuridad o ambigüedad en torno a los casos de filiación ineficaz y los respectivos asientos de los estados familiares.

Esta Cámara reitera el criterio sustentado en los incidentes 5—IH-09, 188-A-09 en los que referimos que: «En cuanto a la naturaleza de la pretensión de "Nulidad de inscripción de un asiento", en este caso de nacimiento, sostenemos que tanto la legislación familiar (sustantiva como procesal), así como la registral y la jurisprudencia de los Tribunales resulta oscura en su determinación; al efecto este Tribunal en algunas resoluciones se ha referido a la tramitación de dicha pretensión a través de "un proceso contencioso" y en otros supuestos a "dirigencias de jurisdicción voluntaria". (...) En ese orden de ideas, debemos responder sí la pretensión de nulidad del asiento de la partida de nacimiento "en determinados supuestos" constituye un proceso contencioso o una diligencia de jurisdicción voluntaria; como señalamos supra esta Cámara en algunos precedentes ha tenido a bien que dicha pretensión se tramite de acuerdo a los hechos controvertidos como un proceso contencioso, ello ha tenido lugar cuando de la narración de los hechos se advierte que existe disputa entre partes para el ejercicio o eficacia de un derecho, a vía de ejemplo en la sentencia proveída el día seis de mayo de dos mil cuatro, bajo la referencia 39-A-2004, en un Proceso de Nulidad de Partida de Defunción, "señalamos que los demandados eran los padres del niño ya que ambos progenitores habían tenido participación en los hechos perniciosos contra su hijo"; en igual sentido en la sentencia emitida el día diecinueve de febrero de dos mil ocho, señalamos "En el caso de autos lo que realmente pretenden los actores es cancelar la segunda inscripción que ese le hizo al mismo niño respetando los datos filiatorios y hora y fecha de nacimiento

En consecuencia no podemos establecer 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., diecisiete de diciembre de dos mil nueve. Ref. 5-IH-09).

También hemos sido enfáticos al señalar que el emplazamiento que se hace al Síndico Municipal, y al Jefe del Registro del estado Familiar es un simple llamamiento, por ello hemos señalado que: “la audiencia que se confiere al Síndico Municipal es para que dicho funcionario se pronuncie al respecto, por escrito y en el plazo que se le indique o verbalmente en el acto de la audiencia (reunión del juez con los interesados). Esto es así, porque la sentencia no le vinculará en la creación, extinción o modificación de derechos y obligaciones; consecuentemente constituye un yerro procesal emplazarle para que conteste la demanda y ejerza su defensa como si se tratase del demandado o sujeto pasivo de la relación jurídico procesal.” (Cam.Fam. S.S., Ref.: 188-A-09).

A las afirmaciones efectuadas por esta Cámara únicamente debemos agregar, que de existir oposición fundada del Síndico Municipal, se aplicaría lo dispuesto en el Art. 183 L.Pr.F., por lo que procedería la conversión a un trámite contencioso; caso contrario el emplazamiento del Síndico Municipal únicamente puede ser admitido como un simple llamamiento que no equivale al emplazamiento para contestar la demanda.

Sobre la conformación del litisconsorcio necesario a que el Juez a quo ha llamado a los padres del solicitante, esta Cámara no ve la necesidad de su integración, ya que la partida que subsista va a mantener el vínculo entre ellos tres, es decir el hijo y sus dos progenitores, no habiendo pues ningún peligro o amenaza a algún derecho entre ellos.

Por los considerandos expuestos es procedente revocar la resolución impugnada y ordenar la admisión de la solicitud, para que sea en audiencia que se declare la procedencia o no de la cancelación según el merito que el Tribunal a quo le atribuya a las pruebas que se le aporten, por cuanto en los procesos y diligencias familiares no existe el trámite de mero derecho, sino que se resuelve por el sistema de audiencias en forma oral y pública. Arts. 3 lit. d) y 23 L. Pr. F”.
(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 42-a-2012 de fecha 26/03/2012)

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DEL NOMBRE DEL PADRE DEL SOLICITANTE CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA

“En el presente caso se ha solicitado -por ambos progenitores-, la rectificación de la partida de nacimiento del niño [...], en lo que respecta al nombre de su padre, pues se alega que se consignó erróneamente, que su padre es el señor [...], tal como consta en la certificación de fs. [...] siendo lo correcto [...], que es el nombre que legalmente le corresponde a dicho señor, según se afirma.

Efectivamente se denota, de la certificación de la partida de nacimiento del señor [...] (ver fs. [...]), que es hijo de la señora [...], no constando su filiación paterna, por lo que su nombre y apellido que legalmente le corresponde es el de [...]. No obstante, debemos mencionar que la Ley del Nombre de la Persona

Natural, creada mediante Decreto Legislativo N° 450, del 22 de febrero de 1990, y publicado en el D. O. N° 103, Tomo 307, del 4 de mayo de 1990, establece en su artículo 15, que: “Los hijos no reconocidos por su padre, llevarán los dos apellidos de la madre, y si ésta tuviere uno sólo, el funcionario encargado del Registro Civil le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos”.

Al respecto debe tenerse presente además, lo dispuesto en el Art. 39 de la citada ley, en cuanto a que la persona puede adecuar su nombre a lo que la ley establece o continuar usándolo sin modificación, tal como lo señaló también la Procuradora de Familia adscrita en su pronunciamiento. Es decir, siendo opcional para la persona el adecuar o no su nombre significa que dicho señor puede continuar usando su nombre y apellido, de la forma como se asentó, puesto que fue inscrito antes de la entrada en vigencia de la ley, por lo que legalmente su nombre es [...].

Al establecerse fehacientemente –con el documento relacionado- cual es el nombre correcto del padre del niño [...], puede concluirse que efectivamente si existe el error que se alega en la solicitud, pues en su partida de nacimiento se consignó que el nombre y apellido de su padre era [...], ello en razón de que en su documento de identidad de ese entonces (Cédula de Identidad Personal) así constaba, cuando realmente se trataba de un conocido social del expresado señor, tal como se ha demostrado con la Escritura de Identidad que se ha anexado a las presentes diligencias, en donde consta que [...] es conocido socialmente como [...].

Debemos acotar, que la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su Art. 7 que el niño tiene derecho a ser inscrito desde su nacimiento, de manera inmediata; esto con el objeto de emplazarlo en una familia, en un país determinado, lo que conlleva a la responsabilidad de su crianza y educación de manera integral, y ante el incumplimiento de tales responsabilidades -para exigir su cumplimiento-, se hace necesario acreditar su vínculo filial de manera idónea, conforme al Art. 195 C. F. En ese sentido, en el presente caso, al no coincidir el nombre consignado en la partida de nacimiento del niño [...], con el nombre del padre en su partida de nacimiento, dicha filiación no puede ser probada de manera legal, lo que incluso ya ha tenido repercusiones, por ejemplo, en la protección del derecho a la salud del expresado niño, pues tal como se denota en el estudio social realizado, que es ilustrativo conforme al Art. 4 L. Pr., que no ha sido posible su inscripción como beneficiario en el instituto Salvadoreño del Seguro Social.

De igual forma, en todas aquellas situaciones en las que se necesite acreditar dicha filiación paterna, es obvio que siempre tendría el inconveniente de la no concordancia en el nombre del padre, circunstancia que es dable corregir en esta instancia.

De ahí que estimamos procedente, con base en lo dispuesto por los Arts. 193 C. F. y 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, acceder a la rectificación de la partida de nacimiento del niño [...], procediendo a consignarle el nombre correcto de su padre; por lo que, consecuentemente se revocará el decisorio mediante el cual el tribunal a quo no accedió a dicha petición.

Además, consideramos que nada obsta para que en la partida de nacimiento del expresado niño, se hagan constar los otros nombres con los que es conocido

su padre, conforme a la identidad que ya había realizado –su progenitor- en la fecha de su nacimiento”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 120-A-2011 de fecha 17/02/2012)

CUANDO EL ERROR PROCEDE EN LOS APELLIDOS DE LOS PROGENITORES DEL SOLICITANTE NO SE REQUIERE QUE ÉSTOS ADECUEN SUS APELLIDOS ANTES DE INICIAR LAS DILIGENCIAS

“En el sub júdece encontramos, que con la solicitud presentada, lo que se pretende es Rectificar la Partida de Nacimiento de [...], actualmente de doce años de edad; señalando que dicha partida adolece de error en cuanto a los apellidos de la madre, que fueron consignados como OR.. MEN.., cuando -según se afirma- lo correcto es MEN... OR...

Para determinar si es procedente dar el trámite a las presentes diligencias, resulta indispensable tener presente, que la Ley del Nombre de la Persona Natural, vigente desde mil novecientos noventa, efectivamente contempla en su Art.39, la adecuación de nombre, disposición que opera para aquellas personas cuyas partidas de nacimiento, ya registradas previamente a la entrada en vigencia de la ley, no concuerdan en la formación de sus nombres propios y apellidos con los preceptos o normas establecidas en dicha ley, por no estar vigentes al momento de su inscripción; y siendo que las leyes no pueden tener efectos retroactivos, por mandato del Art.. 21 Cn, le queda la opción a dichas personas, de seguir usando su nombre tal como fueron asentados, antes de la entrada en vigencia de la ley, o adecuado a ella; además de que así se interpreta la disposición citada, que ordena que la persona cuyo nombre no esté conforme con las disposiciones de esta ley, podrá continuar usándolo sin modificaciones o adecuarlo a ella Es decir, ese trámite es opcional.

En razón de lo anterior, en el caso que nos ocupa, no es aplicable la interpretación realizada por la jueza a quo, en cuanto a que la madre de [...], primero deberá adecuar sus apellidos como lo dispone la precitada disposición, puesto que la señora [...], hoy [...], lo que pretende es rectificar la partida de nacimiento de su expresado hijo, porque ella ha decidido continuar usando sus apellidos de la forma en que fue inscrita y que tal circunstancia se lo permite la ley, al señalar que ese trámite -de adecuar sus apellidos o no- es opcional, es decir, potestativo, por lo que no puede obligarse a que lo haga. En virtud de ello resulta incorrecta y no apegada a derecho, la resolución que declaró inepta la solicitud de Rectificación de Partida de Nacimiento, consecuentemente se revocará la interlocutoria, se ordenará su admisión y continuación del trámite de ley”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 244-A-2012 de fecha 19/12/2012)

PROCEDENCIA AL CONSIGNARSE ERRÓNEAMENTE EL NOMBRE Y SEXO DE LA PERSONA INSCRITA

“El nombre como atributo de la persona humana se encuentra constitucionalmente protegido en el 36 inciso 3°, que establece que toda persona tiene

derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia. La ley a que se refiere la Constitución es la Ley del Nombre de la Persona Natural, la que fue decretada en 1990; ayudando a normar algunos vacíos que se traían de la legislación civil.

Igualmente existen instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan a todo ciudadano el goce del derecho a la identidad personal y la obligación del Estado de su protección y de brindar los mecanismos para ello, entre estos se encuentra la tutela judicial efectiva, que debe ponderar el interés superior del niño, niña o adolescente, que en este caso por el error de su inscripción debe solventar sobre su identidad.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los Arts. I, VI y XVIII norma el derecho a la seguridad y al goce de los derechos civiles.

El Pacto Internacional de Derechos Reales y Políticos, en el Art. 16 regula el derecho a la personalidad jurídica; el 24 N° 2, el derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre.

La Convención sobre los Derechos del Niño, regula ese derecho en el Art. 7 N° 1. La Declaración Universal de Derechos Humanos regula en el Art. 6 que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Antecedentes del caso.

Se expuso en la solicitud de folios [...], que al joven [...] al ser inscrito en la Alcaldía Municipal de Guacotecti, en el año 1996, se le consignó erróneamente su nombre como [...] y además se le consignó el sexo como femenino bajo la alocución “hembra”. Presentó la Certificación de dicha partida a fs. [...].

La Jueza a quo admitió la solicitud a fs. [...], ordenando a su vez que se practicara estudio social para orientar sobre lo solicitado, sin especificar qué aspectos del caso necesitaba evaluar.

El informe fue rendido a fs. [...], en el que la Trabajadora Social asignada informó que los señores [...] y [...], en su matrimonio han procreado 12 hijos, quienes por ser de escasa instrucción, -no saben leer- no se dieron cuenta del error en el momento de su inscripción. (se corrobora dicho aporte con lo consignado en la partida de nacimiento en la que se expresó que el informante no firmó por no saber hacerlo). Se siguió señalando en dicho informe que [...] cuenta con el programa de salud integral a la niñez, acompañando a fs. [...] fotocopia simple del Carné donde consta que desde 1996 se le aplican las vacunas detalladas en un cuadro anexo; así mismo se agregaron cuatro certificados de rendimiento escolar en fotocopia a fs. [...], identificándolo con el nombre de [...]. Le aparecen consignados los nombres de sus progenitores como [...] y [...].

Se recepcionó la prueba testimonial de los señores [...], abuela paterna del inscrito, y [...], quienes en lo conducente y pertinente al caso no aportaron pruebas relativas a establecer que la persona inscrita en la partida número [...] que la Alcaldía Municipal de Guacotecti llevó en el año 1996, fuese la misma con la solicitante de la rectificación. Limitándose a relatar que conocen a la pareja formada por [...], ya que son sus familiares, (la primera, madre de [...]) y el segundo, primo hermano del mencionado [...], que ellos nunca procrearon alguna

niña con el nombre de [...], pero si a un varón de nombre [...], quien ahora es de 15 años de edad, y que es conocido en toda la comunidad, que lo que pasó fue que en la Alcaldía Municipal cometieron el error de inscribirlo mal, como [...] y como “hembra”.

Con esos elementos quedó establecido que la persona inscrita en el año de 1996, bajo la partida descrita, como [...], a quien se le asignó la calidad de “hembra” – debe usarse la expresión niña, para desterrar todo tipo de lenguaje sexista de nuestros Registros- es hija de los Señores [...], por lo tanto no es del sexo femenino sino que es un niño a quien siempre se le conoció con el nombre de [...], habiéndolo usado así toda la vida en todas sus actividades familiares, educativas, sociales y religiosas; existe pues comprobación suficiente e indudable que se trata de la misma persona; y que fue un error asentarlos del modo que se hizo en la Alcaldía Municipal de Guacotecti, departamento de Cabañas. Errores que a nuestro criterio caen dentro de los casos que menciona el Art. 17 de la ley transitoria del registro del estado familiar como errores materiales.

Nuestra legislación reconoce dos clases de errores en las inscripciones de los Registros Familiares, cuales son: los de fondo y los materiales. Arts. 193 C. F. 17 L. T. R. E. F. R. .P. M. Por no existir una caracterización legal de los errores de fondo, la interpretación se debe hacer vía exclusión de aquellos que la Ley Transitoria denominó errores materiales o manifiestos, cuales son: a) Cuando en el asiento se alteren frases o información contenida en los documentos originales, se copien unas palabras por otras, se escriban éstas en forma incorrecta o se supriman palabras o pasajes incluidos en tales documentos; b) Si se desprende de la sola lectura del respectivo asiento; y, c) Cuando se deduce de los antecedentes que le dieron origen a la inscripción o de su cotejo con otros documentos públicos o auténticos. El caso en estudio se adecúa al literal a) por cuanto se alteró la locución [...] por [...] y en consecuencia con el nombre consignado la persona encargada consignó a renglón seguido la denominación: “hembra”. Evidentemente incurrió en errores materiales por cuanto no se percató del sexo verdadero de la persona a quien estaba inscribiendo; probablemente se incurrió en tal error, pues el segundo nombre propio del inscrito generalmente se consigna a personas del sexo femenino, situación que no se pudo corregir por cuanto el informante como ya quedó debidamente establecido, no sabe leer y no firmó por no poder, dejando por ello su huella digital del pulgar derecho.

En cuanto a la decisión de la quo que el caso descrito no encaja como una Rectificación de Partida de Nacimiento, sino como cambio de nombre con apego a lo dispuesto en el Art. 23 LNPN, no compartimos ese criterio, por cuanto lo que se pretende no es un cambio de nombre en las condiciones señaladas en la disposición legal invocada, sino que ese cambio devendrá indefectiblemente de la corrección del error incurrido al asentarlo con un nombre que corresponde a las personas del sexo femenino y no a las del sexo masculino, así como en el sexo consignado en la partida de nacimiento. Enfatizamos que si bien es cierto el resultado final del procedimiento será aparentemente un cambio de nombre, éste no proviene de un deseo de cambiarlo, sino de corregir el error que se le consignó desde un principio, no es pues en el fondo un caso de cambio de nombre al que nos abocamos, sino a una corrección material por un error manifiesto,

que bien pudo corregirse en sede administrativa de conformidad al Art. 17 L. T. R. E. F. R. P. M".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 37-A-2012 de fecha 14/03/2012)

PROCEDENCIA ANTE LA EXISTENCIA DE ERRORES EN LOS APELLIDOS

"Se obvia el marco jurídico regulatorio por no entrar en discusión cual es la norma prevalente, sino que únicamente se trata de revisar el material probatorio aportado al procedimiento.

Consta a fs. [...] una certificación de la partida de nacimiento del señor [...], quien nació en el cantón [...] de San Pedro Perulapán, a la una antes meridiano del día 17 de septiembre de 1948, hijo de [...], dio los datos del nacimiento el mencionado [...]. Aparece al pie de dicha fotostática la firma del informante quien manifestó ser el padre del recién nacido.

A fs. [...] aparece la certificación de la partida de matrimonio de los señores [...]. El primero de 53 años de edad, del origen de San Pedro Perulapán, hijo de [...]. Del cotejo de ambas inscripciones resulta lógica la deducción de que existe error en la partida de matrimonio, por cuanto si se tiene a la vista la partida de nacimiento original del contrayente, cualquier otra denominación es incorrecta en tanto no aparezca corregida la partida original que sirve de fuente a todos los demás actos civiles y familiares de su titular.

También aparece agregada a fs. [...] fotocopia certificada del documento único de identidad del señor [...] quien es conocido socialmente como [...]; de modo que este documento refuerza la deducción establecida en el párrafo precedente en el sentido que el nombre correcto de él es el de [...].

La contradicción viene dada en razón de la certificación que aparece agregada en fotocopia certificada de fs. [...], del mencionado señor [...] en la cual se le consignó su primer apellido como [...], y así sucesivamente en el resto del expediente matrimonial, sin embargo no es dable dejar de mencionar para el análisis que esa certificación no es una fotocopia fiel, sino que es una transcripción con firmas rubricadas, en la cual es deducible el error cometido por la persona encargada que la mecanografió dado que incluso el número de partida es otro al que realmente le corresponde a la partida de nacimiento del señor [...], por tanto a nuestro criterio la fuerza probatoria de dicha certificación agregada a fs. [...] cede ante la fuerza probatoria de la certificación de fs. [...], cuya fidelidad no podemos dudar, en cambio en la segunda, como lo enseña la experiencia, puede presumirse que la persona encargada de mecanografiarla muy probablemente por el cúmulo de trabajo que en esas oficinas se tramitan, o ante la premura del tiempo si se había llegado a la cercanía del momento de la celebración del matrimonio se elaboró apresuradamente y no se tuvo el cuidado de cotejarlo luego haciendo el correspondiente control de calidad.

Por lo anteriormente manifestado esta Cámara considera que sí se ha establecido plenamente la existencia del error en el primer apellido del contrayente [...] y se accederá a lo pedido por el solicitante.

Finalmente no podemos dejar de mencionar el uso que se le ha dado por parte del a quo a las diligencias para mejor proveer. Las mencionadas diligen-

cias, acontecen cuando las partes han aportado sus medios de prueba para la comprobación de sus alegaciones pero sin embargo el Juzgador queda con dudas respecto de algún o algunos puntos y es sobre ese punto que ordena una prueba que aclare el punto. Véanse los Arts. 7 in fine, 321 y 390 del CPCM en relación con el Art. 119 cuyo presupuesto es la aparición de hechos nuevos que requieran comprobación. En todo caso tratándose de la prueba de oficio, nos parece que en el sub lite se pudo ordenar inspección en el Libro de Partidas de Nacimiento del año 1948 de la alcaldía de San Pedro Perulapán y no en el expediente matrimonial que no es prueba directa para el presente caso, porque el verdadero nombre del contrayente no se establece a partir del expediente matrimonial sino de su partida de nacimiento".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 77-A-2012 de fecha 21/05/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 165-A-2012 de fecha 25/10/2012)

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

ESTABLECER EN LA SOLICITUD TODOS LOS NOMBRES QUE IDENTIFICAN A LOS PETICIONARIOS NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD AL ADVERTIRSE CON LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA QUE SON LA MISMAS PERSONAS

“El objeto de la presente alzada estriba en determinar si se revoca la interlocutoria impugnada y consecuentemente se admite la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, por considerar que se han subsanado las prevenciones hechas; o si por el contrario se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

Encontramos en el sub iudice, que mediante proveído de fs. [...], la jueza a quo previno a los apoderados de los peticionantes, subsanaran algunos aspectos y específicamente en relación al punto apelado, lo siguiente: “a) En el poder otorgado por el señor [...], a favor de la Licenciada [...], se menciona que es **conocido por**; sin haber incorporado prueba para respaldar tal situación; por ello deberá el profesional en mención presentar la prueba pertinente”. Sic.

Los apoderados de los solicitantes, mediante escrito de FS. [...], con el ánimo de subsanar las prevenciones realizadas por el tribunal a quo, refirieron similares argumentos a los que se han hecho valer en el escrito de alzada -apuntados supra-, lo cual a juicio de la jueza a quo resulta insuficiente, pues es necesario presentar la prueba pertinente para comprobar la identidad del referido solicitante.

De esta forma, tenemos que la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud de divorcio, se debió principalmente a que el tribunal a quo considera que no está suficientemente acreditada la identidad de uno de los solicitantes, debido a que de la documentación presentada, se advierte variación en el apellido del señor [...], pues en la partida de Matrimonio aparece como [...] y al comparecer a otorgar el Poder y presentar su Documento Único de Identidad, aparece como [...], siendo estos los apellidos de la madre, señora [...], ya que no tiene establecida su filiación paterna.

Debemos apuntar que conforme al Art. 15 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, la cual se encuentra vigente desde el año de mil novecientos noventa, esos son los apellidos que legalmente le corresponden a dicho solicitante, debiendo para ello haberse realizado la correspondiente adecuación de su nombre a lo dispuesto por la ley (lo cual es potestativo de acuerdo a la misma ley), situación que no consta y que únicamente se señala se hizo al momento de expedirle su documento de identidad en el año dos mil diez, como se advierte en la copia anexada a fs. [...], de lo cual dio fe la Notaría autorizante, tanto en el poder como en la Caución Juratoria que se han presentado.

Al existir tal circunstancia en la Identidad del señor [...], lo indicado hubiese sido que también se otorgara la respectiva Escritura de Identidad, situación que no era vinculante, pues dicha exigencia surgió después del nacimiento de éste; lo cual sin embargo podría volverse necesario para la persona, cuando en sus relaciones o trámites que realice, encuentre dificultades debido a ello. No obstante lo anterior, estimamos que en el presente caso, tal circunstancia no puede convertirse en un obstáculo para la tramitación de las presentes diligencias de Divorcio por Mutuo Consentimiento, pues incluso comparece con su cónyuge a iniciarlas, ya que si bien es cierto podría ser necesaria la Escritura de identidad de dicho señor, no tiene porque convertirse en un requisito para estas diligencias, pues consideramos que está debidamente acreditado con la documentación presentada, que se trata de la misma persona, al haberse explicado detalladamente por el apelante; además de no estar en discusión su identidad, ni tener que resolver aspectos sobre su nombre, sino su Estado Familiar de casado.

En atención de lo antes esgrimido, resulta procedente revocar el decisorio impugnado, por considerar que la prevención a que hemos hecho alusión, no debe constituir un obstáculo para la tramitación de las presentes diligencias, ya que si bien es cierto el solicitante señor [...], ahora cuenta con un apellido por adecuación a la Ley del Nombre, que oficiosamente realizó la oficina del Registro de Personas Naturales, adicionándole el segundo apellido de la madre, por lo que su nombre difiere en ese sentido con el que contrajo matrimonio, pero no cabe duda que se trata de la misma persona, siendo procedente la tramitación del divorcio.

Respecto de la partida de nacimiento de la hija [...], lo procedente es promover las correspondientes Diligencias de Rectificación, en cuanto al nombre del padre; pero no por ello - como se ha pretendido sostener- que se trata de persona diferente a la que está promoviendo el divorcio”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 105-A-2012 de fecha 27/08/2012)

FALTA DE SUBSANACIÓN A PREVENCIÓNES HECHAS EN CUANTO ENMENDAR ERRORES U OMISIONES ENCONTRADOS EN EL CONVENIO DE DIVORCIO PRESENTADO, NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD CUANDO DICHOS ERRORES PUEDEN SER CORREGIDOS EN AUDIENCIA

"De acuerdo a lo anterior, el quid del presente recurso radica en determinar si es improcedente la prevención hecha por la Jueza a quo al impetrante, de celebrar un nuevo Convenio de Divorcio por no reunir los requisitos legales el

presentado por el apelante y en consecuencia revocar la resolución impugnada, o si por el contrario es procedente su confirmación.

Al respecto, los requisitos mínimos que debe cumplir el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, se encuentran regulados en el Art. 108 C.F., El convenio será 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 vulneran los derechos de los hijos o los cónyuges, el Juez previa audiencia con los interesados podrá hacer las modificaciones en la sentencia, si es que antes las partes no presentaren uno nuevo que sea justo y legal; el cual puede hacerse por prevenciones realizadas por el juzgador.

Si se hicieren prevenciones, el peticionario (a) tiene tres opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal para que de esta forma sea admitida la solicitud y se le dé el trámite legal; 2) Dejar pasar el plazo y no evacuarlas o hacerlo extemporáneamente, y 3) Subsanaslas parcialmente o en forma diferente a la ordenada. En los casos de los números 2 y 3, la solicitud puede ser declarada inadmisibile. Sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada, probando que la prevención fue correctamente evacuada o que ésta era improcedente, obscura, innecesaria, inútil o impertinente.

La inadmisibilidat implica que el juzgador (a), al examinar la solicitud, o la documentación que se anexa, encuentre errores u omisiones que pueden incidir en la sentencia y por lo tanto deban ser corregidos. Pero ante la falta de cumplimiento en legal forma o ante la incompleta subsanación, la solicitud puede ser declarada inadmisibile, dejando a salvo el derecho de las partes para intentar nuevamente la petición. Aunque como hemos dicho con anterioridad, los errores u omisiones también pueden ser subsanados por el Juez en la audiencia respectiva, tal como lo prescriben los Arts. 109 C.F., y 204 L.Pr.F.

Las diligencias de jurisdicción voluntaria, se caracterizan por la inexistencia de contención de partes y en ciertos casos pueden ser tramitadas conforme a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias. Dentro de los deberes y facultades de los juzgadores, 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 oficiosamente durante el transcurso del procedimiento, continuando con su tramitación hasta la audiencia de sentencia.

En la especie, claramente se puede advertir que junto a la solicitud presentada se anexó, entre otros, el convenio de divorcio suscrito por los cónyuges ante los oficios consulares de CELIA YANETH MEDRANO, Cónsul General de El Salvador en Washington, Distrito de Columbia, de los Estados Unidos de Norte América, el día nueve de noviembre de dos mil once, (fs. [...]). En dicho convenio, los cónyuges otorgantes señalaron en los literales b), c) y d) las obligaciones consignadas de Cuidado Personal, Régimen de Comunicación y Trato y Gastos de Crianza a favor de su hija por ser en ese entonces menor de edad.

La jueza a quo previo a la admisión de la solicitud hizo dos prevenciones al Lic. [...], bajo pena de inadmisibilidat que presentara un nuevo convenio, en que conste la situación actual de los cónyuges, en el sentido que la hija de los solicitantes, [...] ha llegado a su mayoría de edad, por lo que el convenio no se ajusta

a dicha situación, es decir respecto de los derechos que tienen los hijos que no han cumplido la mayoría de edad.

También que expresaran los motivos por los que no procedía la Pensión Alimenticia Especial y la Pensión Compensatoria.

Así las cosas, al analizar los requisitos de la solicitud y la documentación presentada, es preciso valorar si era procedente hacer dichas prevenciones, sin cuya subsanación no puede dictarse sentencia.

Al efecto acotamos que como bien lo menciona el impetrante en su escrito de apelación, el Art 109 C.F. Faculta a los juzgadores y juzgadoras para que en la audiencia de sentencia puedan hacer las modificaciones al convenio, si consideran que éste vulnera derechos de los hijos o de alguno de los cónyuges.

En tal sentido, advertimos que los señores [...] actualmente residen en Estados Unidos de América. Argumentando que por esa razón se les dificulta que otorguen otro convenio de divorcio, situación que es atendible, sobre todo cuando se cuentan sólo con tres días para subsanar la referida prevención.

Además las dos prevenciones a criterio de esta Cámara resultan innecesarias, la primera porque constando en autos que la hija arribó a la mayoría de edad, el Juez(a) no está obligado a prevenir sobre tales aspectos, haciéndose ver en ese sentido que si la hija requiere de cuota alimenticia tendrá derecho a pedirla en nombre propio. En cuanto a la pensión compensatoria el convenio es claro cuando expresa que por carecer de bienes muebles e inmuebles de uso familiar no estipulan nada al respecto y en cuanto a la pensión alimenticia especial, solo se expresará si fuere procedente, no existiendo obligación de decir la razón por qué no procede otorgarla.

Por los motivos antes expuestos, esta Cámara sostiene que el convenio del divorcio en los puntos que nos ocupan, puede corregirse en audiencia, por ser mayor de edad la hija y lógicamente no procedería la pensión compensatoria y la pensión alimenticia, por lo cual es procedente revocar la interlocutoria impugnada, y ser innecesario otorgar un nuevo convenio".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 184-A-2012 de fecha 18/10/2012)

POSIBILIDAD DE OTORGAR PODER PARA COMPARECER EN REPRESENTACIÓN DE LOS CÓNYUGES EN EL CONVENIO DE DIVORCIO

"El objeto de esta alzada se circunscribe a determinar si el poder conferido al Lic. [...] en el convenio de divorcio entre [...] y [...], reúne los requisitos de ley para admitir y tramitar la solicitud de divorcio procediendo a revocar la interlocutoria impugnada, o por el contrario confirmando la resolución impugnada.

Al punto el Art. 11 L. PR. F. para el otorgamiento del Poder para intervenir en un proceso de familia regula que se otorgará en escritura pública. Pero para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada. También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. Expresamente la ley faculta al apoderado para ejecutar en el proceso todos los

actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente. En ese sentido las facultades conferidas al Lic. [...] están suficientemente expresadas en el poder y se ha limitado a cumplir con su encargo.

Ahora bien, en cuanto a la calificación del poder conferido en el caso concreto encontramos que precisamente los otorgantes mencionados, expresamente otorgaron la cláusula especial, a fin de que el apoderado nombrado los represente en el divorcio por mutuo consentimiento. Con ello entendemos que se confirió el poder suficiente exclusivamente para ese encargo. Por lo tanto no compartimos la opinión del a-quo respecto a que este mandato esté conferido de manera genérica y abstracta, ni que se estén presumiendo sus facultades; sino que es muy puntual y preciso en cuanto al encargo conferido para tramitar en un Tribunal el referido divorcio.

Compartimos el criterio del apelante respecto de que el Art. 11 L. PR. F. es una norma expresa que regula el otorgamiento de poder sin necesidad de escritura pública, y le ha sido conferido expresamente para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento. La ley Procesal de Familia es tan flexible para facilitar el mandato que faculta para hacerlo de viva voz en audiencia, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva

Debe acotarse que el espíritu de la legislación de familia es facilitar el acceso a la justicia, en ese sentido el Art. 11 L. Pr. F. vuelve aún más expedito el otorgamiento de un poder, mediante escrito simple, sin necesidad de escritura pública. El mandato es una institución jurídica que sirve para facilitar los negocios en general de las personas. Véase para el caso lo que dispone el Art. 1883 C. ""El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento autentico.""

De lo anterior se desprende que el espíritu del legislador es el de facilitar a las personas la consecución lícita de sus intereses. Más aún si tomamos en cuenta que el Art. 2 L. Pr. E 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".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 205-A-2012 de fecha 30/11/2012)

DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES DURANTE UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS

CUANDO LOS CÓNYUGES TIENEN UNA VIDA AUTÓNOMA SIN LA PARTICIPACIÓN DEL OTRO CÓNYUGE, CONSTITUYE UN ELEMENTO PARA SU DETERMINACIÓN

“El proceso inició mediante demanda de fs. [...] y su modificación con respecto al lugar de emplazar a la demandada tal como se ordenó en la respectiva

sentencia en esta Cámara de Familia y que corre agregada a fs. [...], en la que se afirmó que las partes se encontraban separadas de forma absoluta, permanente e ininterrumpida desde el día quince de octubre de dos mil ocho, sin tener comunicación entre ambos, no se prestan ninguna ayuda moral ni económica residiendo en lugares distintos, no teniendo ningún tipo de relación, lo cual es contrario a los fines del matrimonio y que durante el tiempo en que convivieron juntos los cónyuges no procrearon ningún hijo, por tanto solicitaron al Juzgado A quo que se decrete el divorcio entre el señor [...] y la señora [...].

Valoraciones de esta Cámara. El divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, se engloba dentro de las denominadas causales objetivas, en razón de lo cual el juzgador prescinde conocer las causas que motivan la ruptura de la unión conyugal, basta con que se acredite de forma objetiva la separación y que la misma haya durado más de un año, sin embargo, esto no significa que la Licenciada [...], en el ejercicio diligente de su cargo de Apoderada Judicial, estuviese facultada para prescindir en su demanda de una narración precisa de los hechos que sustentaban la pretensión de divorcio, advertimos que la mencionada profesional del derecho señaló en la demanda hechos en relación a la separación y que resultaban relevantes en las declaraciones de los testigos.

Los únicos medios de prueba ofrecidos por la actora y demandada lo constituyen las declaraciones testimoniales de los señores [...], quienes declararon en su orden lo siguiente: la primera “[...]”; y el segundo “[...]”.

De las anteriores declaraciones advertimos que ambos testigos (de cargo y descargo) declararon por unanimidad que son en su orden madre (demandante) y padre (demandada) respectivamente de las partes en litigio, que los cónyuges están separados y que se quieren divorciar, que han viajado a los Estados Unidos donde residen sus hijos, la señora [...], en los años dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez y dos mil once, hospedándose en su última visita por un período de cinco meses; y el señor [...], solo se menciona que ha viajado pero no determina en que año lo hizo y sus argumentaciones las hace como que le hubiera comentado su hija la situación familiar en la que se encuentra.

Sobre la separación es preciso destacar que consta en el acta de Audiencia de Sentencia -como se ha señalado anteriormente- que los testigos han afirmado que el demandante y la demandada se encuentran separados, por tanto han sido enfáticos y concisos al declarar sobre ese punto, es más el segundo testigo asevera que “la demandada se fue para New York, porque no encontraba trabajo en Washington y que el demandante la visitó para pedirle que regresara”, por ello podemos determinar que no era un común acuerdo que ambos cónyuges habían llegado para que los mismos se distanciaran de sus lugares de residencia sino más bien circunstancias familiares como el referido testigo de descargo menciona al decir “...que su hija se quiere divorciar por maltrato de parte de él...” (Sic.) lo que los llevó a tomar dicha decisión, es así como ha quedado demostrado que la separación efectivamente se realizó el día quince de octubre de dos mil ocho como lo señala el demandante y no como lo determina la parte demandada.

Resaltamos que los testigos (de cargo y descargo) quienes son los proponentes de las partes en litigio, por su misma calidad que tienen, conocen de

primera mano la situación familiar de los señores [...], por ello pueden determinarla, pero el valor de sus argumentos no se determina solo con el hecho de que presenten sus pasaportes sino de la veracidad de los mismos y si son acordes a situación que se le presenta al(la) Juez(a) A quo en la demanda. Cabe mencionar que todos los hechos argumentados desde un inicio se reforzaron con la prueba testimonial -como ya se expresó- y es concordante con el estudio social [...] practicado por la Trabajadora Social Adscrita al Juzgado A quo, comisionada para este caso, el cual si bien es cierto no es prueba, pero ilustra la situación familiar entre las partes, en lo referente a la separación alegada, en donde advierte la profesional comisionada que los familiares que entrevistó de los cónyuges mencionan "...que la ruptura se dio a los pocos meses de vivir juntos en ese país (2008), debido a diferencias de pareja atravesadas, como infidelidad supuestamente de él y celos por parte de ella." (Sic.) Es así como tenemos que los testigos (de cargo y descargo) acreditaron en Audiencia de Sentencia, la separación que se ha dado en el tiempo durante más de un año, situación con la que se establece que efectivamente las partes se encuentran separadas, no existiendo el ánimo de estar juntas, perdiéndose en consecuencia los fines del matrimonio tales como la convivencia, asistencia mutua, etc. En ese sentido, se probó la separación por más de un año entre las partes, por llevar en apariencia cada uno de los cónyuges su propio proyecto de vida que no incluye al otro cónyuge, además de no tener hijos en común, es decir tener una vida autónoma, sin la participación del otro cónyuge.

Por los hechos expuestos este Tribunal, tiene la certeza que la separación entre las partes se produjo en el mes de octubre de dos mil ocho; es decir que a la fecha había transcurrido más de un año, por lo que resulta procedente decretar el divorcio entre las partes, siendo lo que corresponde como señalamos supra confirmar la sentencia impugnada.

Consideramos necesario recordarle a la Jueza A quo, que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal le fuere presentado un escrito de apelación, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la otra parte por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibile el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el Juez de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando. Por otro lado le manifestamos que sobre la excepción interpuesta por el recurrente, debió de correrle traslado a la otra parte en la Audiencia de Sentencia, para que se manifiesten sobre los argumentos del peticionario y posteriormente fundamente la misma y la decida en el fallo Art. 106 Inc. 2° L.Pr.Fm".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 179-A-2011 de fecha 28/02/2012)

NECESARIA COMPROBACIÓN DE LA SEPARACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES PARA SU PROCEDENCIA

“El objeto del recurso se constriñe en determinar, a partir del material fáctico que milita en autos si procede confirmar o revocar la sentencia impugnada en el sentido de decretar el divorcio entre las partes por el motivo segundo del Art. 106.C.F.

Antecedentes. El proceso inició mediante demanda [...] y su ampliación y modificación [...], en el que se afirmó que las partes se encontraban separadas de forma absoluta, permanente e ininterrumpida desde el mes de mayo de dos mil seis, que dentro de la unión matrimonial procrearon a los jóvenes [...], los primeros cinco en su orden son mayores de edad y las dos últimas menores de edad respectivamente, y que la demandante se encuentra residiendo junto con sus dos hijas [...], por tanto solicitaron al Juzgado A quo que se decrete el divorcio entre la señora [...] y el señor [...].

Valoraciones de esta Cámara. El divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, se engloba dentro de las denominadas causales objetivas, en razón de lo cual el juzgador prescinde conocer las causas que motivan la ruptura de la unión conyugal, basta con que se acredite de forma objetiva la separación y que la misma haya durado más de un año, sin embargo, esto no significa que el Licenciado [...], en el ejercicio diligente de su cargo de Apoderado Judicial, estuviese facultado para prescindir en su demanda de una narración precisa de los hechos que sustentaban la pretensión de divorcio, advertimos que el Apoderado de la parte actora omitió señalar en la demanda hechos que circundaban la separación y que resultaban relevantes en las declaraciones de los testigos, pero del análisis de la demanda advertimos que en la narración de los hechos el apelante se limitó a señalar la fecha de la separación de las partes.

El único medio de prueba ofrecido por la actora lo constituye la declaración testimonial del señor [...], quien declaró “Que “conoce a los señores [...], desde el año de mil novecientos noventa y uno, que hay un parentesco entre el que declara y los mencionados señores, que son familias, que las partes se casaron en mil novecientos noventa y uno, que tuvieron siete hijos de nombres [...], que los señores [...], están separados desde el mes de mayo del año dos mil seis, que la señora [...] vive en [...], desde mil novecientos noventa y ocho, que las partes actualmente siguen separadas, que el que declara estuvo en los Estados Unidos dos años y durante ese período visitaba a la señora [...] y siempre la encontró solo con sus hijas pequeñas, que no sabe dónde está el señor [...], que lo declarado le consta de vistas y de oídas;... Que conoció al señor [...], que la última vez que lo vio fue en mil novecientos noventa y cinco antes de que dicho señor se fuera para los Estados Unidos,... que el que declara estuvo por dos años en los Estados Unidos, desde el dos mil ocho al dos mil diez, que mientras estuvo en ese país, nunca vio al señor [...],... que la señora [...], solo vive con sus dos últimas hijas, que no está acompañada, que quizás se quiere divorciar por la gran cantidad de años que tienen de estar separados, o quizás porque quiere sacar sus papeles y si está casada le cuesta más,... que viajo a los Estados Unidos pero se vino deportado, por eso no tiene pasaporte para comprobar que

estuvo allá, que como le dijeron que ya no podría entrar al país, lo rompió, que el sabe que los señores [...], están separados,... que la señora [...], hace como tres años que vino al país, que la última vez que vio a la mencionada señora fue en Estados Unidos hace un año,...”(Sic.)

En este punto es preciso destacar que consta en el acta de Audiencia de Sentencia -como se ha señalado anteriormente- que el testigo ha afirmado que los cónyuges están separados desde mayo de dos mil seis, que la demandante está residiendo junto con sus dos hijas [...], y que no está viviendo en la misma casa el demandado, que es familiar de ambos cónyuges, que estuvo en los Estados Unidos dos años y durante ese período visitaba a la señora [...] y siempre la encontró solo con sus hijas pequeñas, que no sabe dónde está el demandado, y que lo declarado le consta de vistas y de oídas, por tanto ha sido enfático y conciso al declarar sobre esos puntos, es más el testigo asevera que estuvo residiendo en los Estados Unidos de América por un período de dos años, tiempo en el cual estuvo visitando a la demandante, por ello conoce de primera mano la situación familiar de la señora [...], aunque no haya visto al demandado en los Estados Unidos de América. Ahora bien del contenido de la declaración testimonial, apreciamos que existe la separación entre la señora [...] y el señor [...], ya que el demandado aunque es de domicilio ignorado en este proceso, aparentemente reside en los Estados Unidos de América, y la demandante reside junto a sus hijas [...], en los Estados Unidos de América, es así como el testigo de la parte actora lo acreditó en Audiencia de Sentencia, separación que se ha perpetuado en el tiempo durante más de un año, situación con la que se establece que efectivamente las partes se encuentran separadas, no existiendo el ánimo de estar juntas, perdiéndose en consecuencia los fines del matrimonio. En ese sentido, aún cuando en la demanda la relación de los hechos fue deficiente, se probó la separación por más de un año entre las partes, por llevar en apariencia cada uno de los cónyuges y su propio proyecto de vida que no incluye al otro cónyuge, además de haber tenido siete hijos de los cuales solo [...] es menor de edad, quien reside en apariencia con su madre, habiendo prescindido del segundo testigo ofrecido, el Licenciado [...].

Resaltamos que el testigo presentado por la parte demandante, quien es familiar de ambos cónyuges, por su misma calidad que tiene, conoce de primera mano la situación familiar de los señores [...], por ello puede determinarla, pero el valor de sus argumentos no se determina solo con el hecho de que presente su pasaporte sino de la veracidad de los mismos y si son acordes a la situación que se le presenta al(la) Juez(a) A quo en la demanda, ya que de no ser así no se le diera credibilidad a sus argumentos sino a si fue o no al país y dejaríamos de lado que el testigo haya conocido la situación familiar de los cónyuges. Cabe mencionar que todos los hechos argumentados desde un inicio se reforzaron con la prueba testimonial -como ya se expresó-. Es así como tenemos que el testigo presentado por la parte actora acreditó en Audiencia de Sentencia, la separación que se ha dado en el tiempo durante más de un año, situación con la que se establece que efectivamente las partes se encuentran separadas, no existiendo el ánimo de estar juntas, perdiéndose en consecuencia los fines del matrimonio tales como la convivencia, asistencia mutua, etc. En ese sentido, se

probó la separación por más de un año entre las partes, por llevar en apariencia cada uno de los cónyuges su propio proyecto de vida que no incluye al otro cónyuge, además que de los siete hijos que tuvieron en común, una es menor de edad y reside en apariencia fuera del territorio nacional con su madre, que por no tener certeza de esa situación al no haber escuchado a la adolescente [...] el tribunal A quo, no se resolverá sobre los aspectos conexos al divorcio en esta instancia, es decir tener una vida autónoma, sin la participación del otro cónyuge.

Por los hechos expuestos este Tribunal, tiene la certeza que la separación entre las partes se produjo en el mes de mayo de dos mil seis; es decir que a la fecha había transcurrido más de un año, por lo que resulta procedente decretar el divorcio entre las partes, siendo procedente como señalamos supra revocar la sentencia impugnada”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 211-A-2011 de fecha 29/02/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 34-A-2012 de fecha 29/08/2012)

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 137-A-2012 de fecha 16/10/2012)

DECRETARLO REQUIERE QUE LAS PARTES ACREDITEN FEHACIEMENTE LOS EXTREMOS DE LA DEMANDA

"El proceso inició mediante demanda de fs. [...] y su ampliación y modificación de fs. [...], en el que se afirmó que las partes se encontraban separadas de forma absoluta, permanente e ininterrumpida desde el mes de febrero de dos mil siete y que el demandante se encuentra en *unión* libre con la señora [...], con quien ha procreado *dos* niños de nombres [...], por tanto solicitaron al Juzgado A quo que se decrete el divorcio entre el señor [...] y la señora [...].

Valoraciones de esta Cámara. El divorcio por la causal de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, se engloba dentro de las denominadas causales objetivas, en razón de lo cual el juzgador prescinde conocer las causas que motivan la ruptura de la unión conyugal, basta con que se acredite de forma objetiva la separación y que la misma haya durado más de un año sin embargo, esto no significa que la Licenciada [...], en el ejercicio diligente de su cargo de Representante Judicial estuviese facultada para prescindir en su demanda de una narración precisa de los hechos que sustentaban la pretensión de divorcio advertimos que la Defensora Pública omitió señalar en la demanda hechos que circundaban la separación, y no agrega Certificaciones de Partidas de Nacimiento de los hijos procreados por su representado *con* la señora [...] elementos que resultaban relevantes para la valoración de las declaraciones de los testigos, pero del análisis de la demanda y ampliación de la misma (fs. [...]) advertimos que en la narración de los hechos la apelante se limitó a señalar la fecha de la separación de las partes y el domicilio conyugal que tuvieron.

Los únicos medios de prueba ofrecidos por la actora lo constituye la declaración testimonial de los señores [...], ambos testigos declararon que "conocen al

demandante en el orden que fueron escuchados desde hace ocho y seis años, que el demandante está casado con una señora de nombre [...], a quien no conocen y que vive en San Salvador, que el señor [...] está acompañado en el Barrio El Chile, del municipio de Chalatenango, con la señora [...] desde hace cinco años, con quien ha procreado dos hijos de nombres [...], que de la unión matrimonial que se pretende disolver no hubo hijos, que el segundo testigo conoció al demandante en Chalatenango y que dicho señor vive enfrente de su casa ubicada en Barrio El Chile. Que lo declarado sobre la demandada les consta por lo que les ha dicho el señor [...], y por último que les consta de vistas y oídas lo mencionado en la Audiencia de Sentencia."

En el sub lite, a nuestro juicio, la declaración testimonial de los señores [...], son de "referencia", puesto que no tiene un conocimiento directo de los hechos sustentantes de la pretensión, sino que declaran con base en lo que el mismo demandante les contó. Qué decir de la demandada señora [...], a quien los testigos expresaron que no la conocen.

En tal sentido, el conocimiento de la separación que los señores [...] tienen respecto de los cónyuges, resulta insuficiente para acreditar la separación por uno o más años que exige la ley. Tampoco se probó la nueva convivencia alegada entre el demandante y la madre de los dos hijos, de quienes no se agregaron sus respectivas Partidas de Nacimiento.

Por otro lado, en lo referente a la apreciación de las pruebas, vale aclarar que esta Cámara en principio respeta la autonomía natural de que gozan los Jueces de Primera Instancia para apreciar las pruebas, derivadas del sistema de la sana crítica, operativizada a la luz de los Art. 56, 116 y 117 L Pr F salvo que el error o vicio en la apreciación de los diferentes medios probatorios resulte ostensible y permita advertir que no fueran valorados en su conjunto y pongan en evidencia el desacierto del Juzgador.

Al verter la prueba, en especial la testimonial, es obvio que la operatividad del "principio de inmediación", el cual no se concibe si no es en una audiencia mediante el interrogatorio directo, permite el (la) Juez (a) conocer de primera mano la impresión de los testigos que ante él deponen, de cuya declaración y demás elementos probatorios que se viertan en la audiencia, se formarán convicción y extraerá la conclusión que plasmará en su fallo, sin limitación alguna del número de testigos y con prescindencia de las incapacidades y tachas reguladas para la legislación común Art. 52 L. Pr. F.

En el *sub lite*, no se advierte un error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba testimonial, como lo señala la recurrente, al afirmar que no se utilizó la sana crítica para apreciarlos. A nuestro juicio, la operación lógica, formal y jurídica que el (la) Juez(a) hace en su sentencia en aplicación de las reglas de la sana crítica, al momento de decidir el asunto es acertada y hemos de respaldarla. Sin duda, con base al principio de inmediación, ella pudo conocer de primera mano la impresión del testigo antes mencionado, de cuya deposición y demás elementos probatorios extrajo la conclusión contenida en el fallo.

Resulta inconcebible la insuficiente y débil actividad probatoria de la parte actora, en relación a la pretensión de divorcio; sobre todo en este tipo de casos que en apariencia no presentan mayor problema al respecto, máxime cuando

existe en materia de familia una amplia flexibilidad para aportar pruebas. Para el caso bien pudo ofrecerse como testigos a los parientes del demandante o de quienes conocen la dinámica familiar del demandante.

Aclaremos que el estudio social, practicado por la Trabajadora Social comisionada para el presente caso, no recabo muchos indicios que pudieran ser confrontados con la prueba testimonial; Asimismo reiteramos que los estudios practicados por el Equipo Multidisciplinario que proporcionan apoyo a los Juzgados de Familia no son prueba por ende es obligación de la parte actora probar su pretensión.

Por último, la sana crítica, como sistema de apreciación de las pruebas, permite una amplia discrecionalidad al Juzgador para valorar las mismas, pero no significa que frente a un paupérrimo ofrecimiento, el Juzgador tenga que suplirla y acoger la pretensión sin ella; como si se tratara del sistema de la "intima convicción". (*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 196-A-2011 de fecha 26/01/2012*)

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMUN ENTRE LOS CÓNYUGES

CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN

"MARCO JURÍDICO APLICABLE. El Art. 106 Ord. 3° C. F., contempla como motivo de divorcio, la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges. Según dicho precepto este motivo encierra una gama muy amplia de conductas observadas por cualquiera de los consortes o de ambos, que pueden volver imposible la vida en común entre ellos. Es decir, que según su redacción cubre muchos de los supuestos que antaño se regulaban de manera taxativa en el Art. 145 C. (derogado). Dicho Artículo -106- a la letra prescribe: *"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..."*.

Al punto, en el manual de Derecho de Familia (Anita Calderón de Buitrago y otros, página 406), en síntesis se expresa: *"Este motivo deja suficiente latitud al juzgador para comprobar en cada caso si existe discrepancia objetiva que justifique la ruptura del vínculo, sin embargo, no se ha querido proporcionar una discrecionalidad tan amplia que permita distorsionar el criterio por exceso o por defecto, por eso se añade que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio"*. (Sic). Aclaremos que el precepto reza: *".... Grave o reiterado"*.

Respecto de los deberes conyugales, el Art. 36 del C. F. literalmente establece: *"Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración"*. (Sic) (El subrayado es nuestro).

IV. Antecedentes: En el sub lite, se ha argumentado en la contrademanda (fs. [...]) que la vida de los cónyuges se volvió intolerable por el carácter del señor

[...], infidelidades, malos tratos y cuando comenzó a ingerir bebidas alcohólicas, producto de ello muestra su agresividad para con la señora [...], ejerciendo en la misma y su grupo familiar violencia física, psicológica, emocional y patrimonial, atribuyéndole al demandante y reconvenido una serie de actos que volvieron la vida en común de los cónyuges intolerable al grado de ser frecuente las discusiones entre ellos, lo que conllevó a su separación.

La contrademanda fue contestada en forma negativa (fs. [...]), señalando que no eran ciertos los hechos que se alegan para la causal de divorcio.

En la Audiencia Preliminar (fs. [...]), el Apoderado de la parte demandante y reconvenida [...], manifestó “que ambas partes están de acuerdo con que se decrete el divorcio” (negritas y subrayado es nuestro) y que extrajudicial existían los siguientes acuerdos: que el niño [...] quedara bajo el cuidado personal de su madre, que se fijaría un régimen de visitas abierto para que el señor [...], visitara a su hijo cuando se encontrara en el país, que aportaría el demandante y reconvenido en concepto de alimentos y adicionalmente a ello el pago de matrícula y colegiatura de su hijo [...], pero no fueron aceptados por la parte demandada y reconviniente, por no reunir los requisitos necesarios que pide la señora [...], por lo que se continuó con la audiencia en todas sus etapas, procediéndose a la admisión de la prueba ofrecida por ambas partes y se fija la cuota alimenticia provisional de MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, junto con la ordenación de la prueba para mejor proveer.

Con la prueba antes relacionada, así como lo expresado en el Interrogatorio Directo a la demandada y reconviniente y lo que se ilustra en el Estudio Psicológico (fs. [...]), y el Estudio Social (fs. [...]) realizado por profesionales del Equipo Multidisciplinario del Centro Judicial Integrado, a criterio de esta Cámara, se ha establecido suficientemente la intolerabilidad de vida entre los cónyuges, que configura el motivo 3° del Art. 106 C. F., ya que desde el punto de vista psicológico se menciona que la demandada y reconviniente [...] ha sido víctima de violencia intrafamiliar y esta violencia afecta de manera directa a las hijas de cada una de las partes materiales y del hijo procreado dentro del matrimonio, esto debido al consumo excesivo de alcohol del demandante y reconvenido, que de alguna manera lleva a un derrumbe del proyecto de vida en común, con la señora [...].

Ahora bien al valorar la prueba integralmente, tanto la documental como el Interrogatorio Directo y la testimonial, esta última reforzada con los estudios practicados, se ha logrado establecer de manera indiciaria la intolerabilidad de vida entre los cónyuges como -antes lo apuntábamos-.

Todos los testigos presentados son unánimes y contestes al expresar que el señor [...], consume bebidas embriagantes en los convivios que se hacen en familia y amigos, que al inicio de la vida conyugal la pareja sostenía muy buena relación, existiendo amor, respeto y consideración, situación que varió sustancialmente a partir del consumo excesivo de bebidas alcohólicas del demandante y reconvenido, a parte de las discusiones que se tenían entre ambos cónyuges desde el embarazo y posterior nacimiento del niño [...], exteriorizando el señor [...], a partir de ese evento, un trato indiferente hacia su cónyuge, a la vista de familiares y amigos, observando los testigos ese cambio de forma directa, al punto que en la actualidad ya no reside junto a la demandada y reconviniente,

sino aparentemente en el hogar de la madre, no desempeñando el rol de esposo y padre, lo que provocó en la Señora [...], actitud sumisa al demandante y reconvenido como consta de la declaración de los testigos, en el interrogatorio directo y en los estudios practicados, y no al revés como la parte demandante y reconvenida lo ha manifestado al expresar que la señora [...], generaba hechos de violencia con sus celos y que se demuestran con la Certificación del proceso de Violencia Intrafamiliar iniciado por el mismo en contra de la demandada y reconviniendo, ya que dicho proceso no finalizó, por ende no se le atribuyeron los hechos a la señora [...], aparte que no han sido demostrados, dado que los testigos de descargo han mencionado que -ha habido discusiones acaloradas pero no de insultos,- por tanto no se puede tomar este hecho como violencia de la demandada y reconviniendo para con el señor [...].

Aclaremos que la intolerabilidad de vida se basa en las actitudes y el trato dispensado de manera continúa a la demandada y reconviniendo por parte del demandante y reconvenido, lo que ha determinado el motivo de divorcio, por tanto se trata pues, de una serie de hechos concatenados en la vida de relación de la pareja que ha vuelto intolerable su vida en común y se han exteriorizado sus efectos o consecuencias, como ha acontecido en la especie, en que los testigos han podido observar un trato indiferente o distante al que antes se dispensaban los cónyuges. La falta de cooperación económica, la separación de las partes, los sentimientos de frustración la falta de respeto por parte del señor [...] para con la señora [...], y tristeza de la demandada y reconviniendo son hechos claramente indicativos de la intolerabilidad de vida entre ellos. Por lo antes expuesto, conforme a las normas de la lógica, la experiencia y la psicología, estimamos que se ha establecido el motivo tercero del Art. 106 C.F.

Advertimos si bien los testigos ofrecidos por la parte demandante y reconvenida no relataron en su totalidad hechos directos de violencia intrafamiliar entre las partes; pero sí pudieron observar conductas y reacciones de las partes en su trato cotidiano, distinto totalmente al trato de una pareja que se relaciona con respeto, tolerancia y consideración, por otro lado observamos que los testigos de la parte demandada y reconviniendo pudieron verificar y más específicamente el señor [...], que el trato que el demandante y reconvenido daba a su esposa señora [...], era diferente al que le proporcionaba antes del nacimiento del niño [...], extrayéndose de sus dichos fuertes elementos o indicios de los que se concluye que la relación de pareja entre la Señora [...] conocido por [...], ha sufrido cambios visibles y manifiestos desde que la señora [...] salió embarazada y que el trato actual entre la aludida Señora [...] y el Señor [...], se deterioró y ya no es el mismo que el demandante y reconvenido le dispensaba anteriormente a su cónyuge. Todos los testigos fueron contestes en calificarlos que eran una pareja normal; pero que actualmente no existe una comunidad de vida armoniosa ni la cohabitación, sumado al hecho de que el señor [...] y por [...], se encuentra reacio a colaborar con los gastos del hogar y de su menor hijo, prefiriendo desligarse del derecho de dominio que ejerce sobre el inmueble que sirve de vivienda familiar, dejando la casa y el menaje a su hijo para que sea únicamente la madre quien continúe cancelando la cuota del inmueble, atribuyéndose que el demandante y reconvenido esta actualmente sin empleo y con problemas de visión,

pero deja de lado que posee bienes inmuebles de los cuales puede disponer para así obtener similares ingresos para afrontar sus obligaciones familiares y con ello paliar la necesidad alimentaria de su menor hijo [...], como más adelante se dirá.

Puede inferirse claramente de la prueba relacionada que el embarazo y nacimiento del niño [...] fue el hecho que marcó el distanciamiento de las partes, en el sentido que el niño demanda la atención de sus progenitores en todos los aspectos, siendo la madre la única que se la proporciona, no así el padre, quien no asumió su paternidad responsablemente, las desavenencias y discusiones entre las partes, que han sido escuchadas por los testigos, y que son conocidas de éstos, a través de las actitudes y conductas directas de las partes, incluso el padre de la demandada y reconviniente expresó que la pareja había tenido un problema antes de nacer el niño [...] llegando al extremo de ir a traer a su hija a la residencia conyugal y llevársela para su casa hasta que naciera [...] y posteriormente asentó el nacimiento en la Alcaldía Municipal de Santa Ana, departamento de Santa Ana.

Los demás testigos han declarado sobre hechos vinculados a esas circunstancias, como las manifestaciones de tristeza y llanto de la demandada y reconviniente, que el señor [...], se ha retirado del hogar, convirtiéndose en una relación disfuncional; por lo que no existe comunidad de vida debido al deterioro de la relación conyugal, falta de reciprocidad, atenciones, consideración, cohabitación, respeto y apoyo en el trato de pareja desde antes del nacimiento del hijo de ambos, a quien el demandante y reconvenido ni siquiera inscribió al momento de su nacimiento, tal como consta en autos, procediendo disolver el vínculo matrimonial, por el motivo invocado.

Por lo anterior, es de considerar que el concepto de vida intolerable adquiere variados matices y un significado eminentemente variable y circunstancial, que alcanza un horizonte amplísimo y se entiende que concurre ese motivo, en los casos de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de los cónyuges o cualquier otro hecho semejante, como ha sucedido en la especie.

La interpretación del Art. 106 Ord. 3° C. F. comprende toda especie de actos intencionales, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos que constituyan una ofensa para el cónyuge; ya sea que ataquen su honor, reputación o dignidad, así como también su estabilidad material, emocional o psicológica; por lo que el juez debe apreciar objetivamente dentro de ese marco la conducta de los esposos, determinando la incidencia y trascendencia de la ofensa o la violación de los deberes conyugales en la relación matrimonial, lo cual depende de elementos subjetivos que han de establecerse en el proceso. Aunque algunas circunstancias sean de difícil observación directa, por ser tan íntimas de la pareja, no obstante obran en el proceso conductas manifiestas de la falta de una relación cordial, afectuosa, responsable y considerada, que deterioraron la relación conyugal, y que sólo pueden ser establecidas indiciariamente.

De ahí que la doctrina y jurisprudencia admiten como fundamento de la pretensión de divorcio todos aquellos actos que exceden el grado de tolerancia y atentan contra su dignidad entre los cónyuges, haciendo imposible el mantenimiento armo-

nioso de la convivencia conyugal, como es la reiteración de los hechos ofensivos y otras conductas, el desprecio, maltrato y desconsideración o desatenciones con las que se menoscaba la estima y dignidad del otro cónyuge, probándose como motivo de divorcio la intolerabilidad de vida entre los cónyuges. Es aquí donde observamos que es curioso que el apelante manifieste que la señora [...] haya alterado unos cheques (fs. [...]) de los cuales presenta en “fotocopias” y unos correos (fs.[...]), a los que la prueba testimonial que presentó, jamás se refirió ni profundizó sobre ello y a la vez dice en su escrito de apelación “... que se decrete el divorcio por la causal de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges es por culpa de ambos esposos,...” (fs. [...]) aceptando el cometimiento de su representado de hechos de violencia por tanto es incomprensible este recurso en lo referente al motivo de divorcio si lo está aceptando la parte apelante, en su escrito”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 143-A-2011 de fecha 10/01/2012)

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS DE ALIMENTOS

PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LAS MISMAS

“En el proceso de Familia, el procedimiento aplicable en la ejecución de una Sentencia depende de la obligación en ella establecida, de tal manera que si la obligación es el pago de una suma determinada de dinero, se aplican las reglas del Juicio Ejecutivo de conformidad al Art.172 L.Pr. F. Si la obligación es el pago de cantidades ilíquidas deberá previamente aplicarse el procedimiento establecido en el Art. 173 L. Pr. F. Tal como lo pide el apelante a efecto de establecer el monto de la obligación a ejecutar para que una vez sea determinada dicha suma continuar con el trámite del juicio ejecutivo de conformidad al artículo 172 L.Pr. F. y si la obligación establecida en la sentencia es de hacer deberá seguirse las reglas de la ejecución de conducta específica Art.174 al 177 L.Pr.F.

La sentencia de mérito es el instrumento ejecutivo que sirve de base a la ejecución demandada al señor [...] para con su hijo el joven [...] estableciendo el pago de obligación alimenticia de carácter mixta, ya que por una parte establece la obligación de pagar mensualmente la suma de quinientos dólares (\$500.00) en cantidades líquidas, es decir el pago de dinero en efectivo, para la ejecución de esta parte de la sentencia deberá seguirse las reglas del juicio ejecutivo (exceptuando el término de prueba) de conformidad a lo prescrito por el artículo 172 L.Pr.F. pero además la referida sentencia establece la obligación de pago de cantidades ilíquidas al imponer a ambos progenitores la obligación de aportar en partes iguales a los gastos extraordinarios del hijo. En este caso para su ejecución es necesario efectuar previamente la liquidación respectiva a efecto de establecer el monto adeudado, por lo que deberá seguirse el trámite que señala el artículo 173 L.Pr.F., verificando que dicha cantidad se refiere exclusivamente a gastos extraordinarios.

En ese sentido se amplió la ejecución de la sentencia, es de señalar que el Art. 618 C.Pr.C. (derogado) pero aplicable al caso, citado por la a quo en la resolución de folios [...] establece en su primer inciso _ Cuando durante el juicio

y antes de la sentencia vence un nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, y no de otra obligación diferente, puede ampliarse la ejecución a instancia del ejecutante, sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes a la ampliación los tramites que la hayan precedido_ de donde se advierte que para que proceda la ampliación de la ejecución es requisito la observancia de ciertos presupuestos procesales : a) Que se trate de una obligación de cumplimiento sucesivo, aunque en este caso la obligación sea eventual y b) que no se haya cobrado el monto de esa nueva suma a ejecutar, aun cuando en este caso ya se pronunció la sentencia, esa sentencia es de los alimentos ordinarios (suma líquida) pues es hasta este momento que se cobran los extraordinarios, ello entendemos sin necesidad de formar nuevo expediente. Art. 170 L.Pr.F.

En abono a lo anteriormente expuesto, el mismo artículo en su inciso segundo nos remite a los Arts. 647 y 648 Pr.C., cuyo acápite se refiere a la ampliación de la ejecución, donde procederán nuevos embargos por tratarse de la misma obligación, realizándose en el mismo expediente, a diferencia de lo señalado en el Art. 610 Pr.C. en relación a los Arts. 171 y 172 L.Pr.F.

En el caso en análisis se reclama al obligado señor [...] el pago del cincuenta por ciento de los gastos extraordinarios efectuados por su hijo el joven [...] en los años 2007 y 2008, es decir se reclaman cantidades ilíquidas, de tal suerte que no nos encontramos ante el vencimiento de un nuevo plazo pues el pago de estos gastos es como ya sabemos eventual, como se explicará más adelante, (a menos que se trate de una enfermedad permanente, cuyo gasto se vuelve un gasto ordinario) por lo que la ejecución de la sentencia que se pretende ampliar, (que originalmente fue por el adeudo de la cuota alimenticia de quinientos dólares establecida en la sentencia) y que corresponde a cantidades líquidas, siempre se hará en el mismo expediente y en concepto de la misma obligación de alimentos (alimentos extraordinarios) que se haya determinado de esa forma.; se pide en razón que en la ampliación de la ejecución se ordena embargar nuevamente al señor [...] la suma de ONCE MIL DOSCIENTOS DIECISEIS DOLARES Y SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$11,216.79) que corresponde a la cuota ilíquida, procediendo el nuevo embargo por cuanto esta parte de la sentencia que contiene la misma obligación alimenticia no ha sido reclamada ni ha precluido su derecho, advirtiéndose que el artículo antes mencionado es aplicable de acuerdo a la naturaleza del derecho de familia. Arts. 2 y 218 L.Pr.F.

De lo anterior es de concluir que no se ha dado cabalmente el trámite que legalmente corresponde, ya que para efectivizar el pago del porcentaje del cincuenta por ciento de los gastos extraordinarios que se reclaman, al pedirse un nuevo embargo, es imprescindible por tratarse de sumas ilíquidas, dar previamente el trámite que señala el artículo 173 L.Pr.F para establecer el monto a ejecutar lo que implica por parte del juzgador un análisis de la documentación presentada para determinar su validez y si los gastos que se reclaman y que constan en la planilla presentada por el ejecutante corresponden al rubro de gastos extraordinarios. Esto es en el incidente que resuelva la suma en mora deberá condenarse la legitimidad de la documentación presentada y si se refiere a gastos que se realizan en interés exclusivo del hijo, se presentan eventualmente y pueden arriesgar la vida del alimentario o son vitales para su formación académica.

Así las cosas la jueza a-quo debió darle cumplimiento al trámite prescrito en el Art. 173 L.Pr.F. antes de decretar el nuevo embargo en bienes del ejecutado, por lo que deberá revocarse la resolución impugnada, quedando sin efecto las demás resoluciones que sean su consecuencia, los pagos que se hubieren hecho quedarán en abono de la cantidad que resultase o en su defecto de los alimentos ordinarios (líquidos)”.

MEDIDAS CAUTELARES: IMPOSICIÓN CONFORME A LA NORMATIVA FAMILIAR PARA ASEGURAR EL PAGO DE ALIMENTOS NO HACE DISTINCIÓN ALGUNA RESPECTO A LA CONDICIÓN DE MAYOR O MENOR DE EDAD DEL ALIMENTARIO

“IV. En lo que respecta a la resolución que denegó dejar sin efecto la Restricción migratoria impuesta al señor [...] es de señalar que la referida medida cautelar tiene su origen en la sentencia pronunciada por el tribunal a quo a las ocho horas y veinticinco minutos del día once de octubre de dos mil siete, FS.[...] ratificada por esta Cámara en la sentencia pronunciada a las doce horas y dieciséis minutos del día quince de julio de dos mil ocho, y que si bien como lo señala el abogado recurrente Licenciado [...] dentro de las características de toda medida cautelar está el ser temporal, eventual, mutable, discrecional, instrumental y sustituible, no siendo de carácter perpetuo ni indefinida, en el caso sub judice la vigencia de la medida cautelar está supeditada a la presentación por parte del señor [...] de una garantía ya sea real o personal que asegure el cumplimiento de la obligación alimenticia para con el joven [...], se advierte del material que milita en autos que no obstante el tiempo transcurrido desde la imposición de la medida de restricción migratoria (casi cinco años) el señor [...] no ha caucionado el cumplimiento de su obligación alimenticia, ya que si bien consta a folios [...] que con fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho su entonces apoderado Licenciado [...] presentó fianza por la suma de SEIS MIL DÓLARES (\$6,000.00) esta era insuficiente para cubrir el plazo legal de cinco años que establece el artículo 267 Código de Familia, siendo además que a la fecha la referida cantidad afianzada ha servido para cancelar parte del adeudo reclamado al obligado.

En cuanto a los argumentos del recurrente respecto a que tal medida debe de cesar por considerar que el joven [...], ya arribo a su mayoría de edad, por lo que está dentro del marco legal representarse y valer por sí mismo para poder subsistir a diferencia de los menores de edad cuyo derecho el legislador lo protege con mayor celo, y considerar que en ese sentido la proporcionalidad de la medida cautelar decretada para garantizar los alimentos ha variado sustancialmente colocándose en el supuesto del artículo 77 L.Pr.F. debe aclararse que en el sub judice no se ha establecido esa variación, por cuanto ha sido necesario recurrir a la vía de la ejecución forzosa para obtener el pago de la suma de DIEZ MIL QUINIENTOS VEINTICINCO DÓLARES con CATORCE CENTAVOS (\$10,525.14) que el señor [...] adeudaba a su hijo [...], y actualmente se le están reclamando los gastos extraordinarios a que fue obligado en la sentencia que ordenó su restricción migratoria, de tal manera que si bien es cierto el artículo 77 L.Pr.F. otorga al juez de familia la facultad de modificar, sustituir o cesar una medida cautelar o de protección no es procedente al caso.

Asimismo los argumentos referidos a que el joven [...] por ser mayor de edad debe representarse y valerse por sí mismo para poder subsistir, es de advertir, que efectivamente el alimentario deberá actuar por derecho propio dentro del proceso nombrando apoderado que lo represente y de conformidad al artículo 211 C.F, si el hijo llega a su mayoría de edad y continua estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento deberá seguir recibiendo los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio, es decir la obligación alimenticia no finaliza de pleno derecho por alcanzar el hijo la mayoría de edad, sino iniciando el juicio correspondiente probando lo contrario. En consecuencia las medidas cautelares que la normativa familiar establece para asegurar el pago de los alimentos no hace distinción alguna respecto a la condición de mayor o menor de edad del alimentario.

En este orden de ideas en cuanto a las afirmaciones del Abogado [...] quien concluye señalando "que la medida cautelar de restricción migratoria tiene íntima relación con el derecho fundamental e inalienable de todo ser humano de gozar de libertad, (cita los artículos 2,4,5, y 144 CN y artículos 13 inc. 2° de La Declaración Universal de los Derechos Humanos), que el valor del Derecho intrínseco que pertenece al señor [...] prevalece ante el derecho alimenticio del hijo mayor de edad" no lo compartimos por cuanto el derecho de libertad ambulatoria para salir del país puede ser restringido por resolución o sentencia de autoridad competente. Art. 5 Cn., a fin de asegurar que se cumpla con el pago de los alimentos establecidos en la sentencia en la cual además existe la condición para dejarla sin efecto; ya que el fundamento filosófico jurídico de los alimentos es la preservación de la vida del alimentario. (Art. 247 C.F.).

No ocurriendo en el caso ninguno de los supuestos necesarios para que proceda dejar sin efecto la medida cautelar de restricción migratoria consideramos procedente revocar la resolución impugnada.

Respecto de los oficios ordenados por el juzgado a-quo en virtud del artículo 253-A. consideramos que será este funcionario quien una vez establecida la solvencia en el pago de las obligaciones alimenticias del señor [...] deberá informar lo pertinente a los registros y dependencias que señala el referido artículo, por lo que no es procedente dejar sin efecto el libramiento de dichos oficios que se ordenan en el párrafo segundo de la resolución de fs. [...].

OTRAS CONSIDERACIONES:

En cuanto a la prueba documental presentada en esta instancia por el Abogado [...] es improcedente su admisión por no haberse establecido que haya sido ofrecida e indebidamente denegada en primera instancia, no siendo procedente su valoración en esta instancia. Art 159 L.Pr.F.”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 227-A-2011 de fecha 23/10/2012)

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

DOMICILIO CONOCIDO DEL DEMANDADO PROVOCA NULIDAD DEL ACTO

"La resolución impugnada se origina a partir de lo solicitado por la impetrante en escrito de fs. [...], en cuanto a que se emplazara a la señora [...], puesto que

ya había transcurrido el plazo para contestar la demanda cuando se apersona al proceso; sosteniéndose que dicha señora no es de domicilio ignorado, sin hacer planteamiento específico de incidente alguno, tendiente a declarar la nulidad del emplazamiento realizado por el tribunal, mediante la publicación del edicto respectivo; advirtiéndose que tampoco el tribunal a quo hizo la correspondiente prevención o requerimiento a la solicitante, para dar trámite a dicho incidente, lo cual estimamos era lo indicado hacer, a fin de garantizar los principios de bilateralidad y contradicción. No obstante, el tribunal declara sin lugar dicha petición aduciendo que el emplazamiento se ha realizado conforme a derecho.

Primeramente debemos señalar, que efectivamente consta en la demanda, la afirmación de que la demandada es de domicilio ignorado, razón por la que se solicitó emplazarla por medio de edicto, procediendo el tribunal a quo a ordenar su emplazamiento de esa forma. Respecto de esto último, resulta pertinente aclarar que el emplazamiento realizado por medio de edictos a la señora [...], en principio no se encuentra viciado de nulidad alguna, por cuanto el mismo se efectuó conforme a la ley.

No obstante y en razón de la petición formulada por la apoderada de la demandada, de que se emplace nuevamente a su representada, lo cual lleva implícito anular o dejar sin efecto el emplazamiento ya realizado, aunque -como ya se señaló- no planteó el incidente correspondiente, ya que se ha manifestado que su representada no es de paradero ignorado, sino que tiene un domicilio conocido en los Estados Unidos de América, lo cual, según afirma, es del conocimiento del demandante, circunstancia que ha sido negada por la parte actora; pero se advierte en autos que incluso el apoderado del demandante, había mantenido comunicación con la expresada demandada, es decir, había certeza de que residía en ese país, y que ahora ha quedado demostrado al haberse proporcionado su dirección, por medio del Equipo Multidisciplinario.

De esta forma, al no poder la demandada ejercer materialmente su derecho de defensa, por haber comparecido al proceso posterior al vencimiento del plazo para contestar, y atendiendo a que en definitiva el emplazamiento constituye, el acto mediante el cual se garantiza el contradictorio y la bilateralidad de la defensa, elementos cuya presencia son indiscutiblemente necesarios para garantizar el debido proceso; pues se espera, que conociendo el contenido de la demanda ejerza efectivamente su derecho de defensa, por lo que al emplazarse de esta forma, estimamos que se le ha vulnerado su derecho de defensa, el cual se ve mayormente afectado en razón de la naturaleza de los derechos que se ventilan.

Debemos acotar, que si bien es cierto el Art. 35 L. Pr. F., contempla las hipótesis en que el emplazamiento es anulable, aun cuando en su acápite se refiere exclusivamente a la Anulabilidad de la Notificación, y sabiendo que notificación y emplazamiento son actos procesales distintos; sin embargo debe tenerse presente lo dispuesto por el Art. 232 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, que en su inciso primero establece: "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." Disposición que válidamente puede aplicarse supletoriamente en el presente caso, pues posteriormente se ha presentado la señora [...], por medio de su apoderada, quien pide se le emplace del proceso.

Consecuentemente, estimamos procedente anular el emplazamiento realizado por medio de edictos a la señora [...], pues con dicho emplazamiento se le generó indefensión, esto es, no se le ha garantizado debidamente su derecho de defensa; por lo que se revocará el decisorio impugnado, declarando nulo el emplazamiento realizado a la expresada señora y lo que fuere su consecuencia en este proceso, retrotrayéndose el mismo a la admisión de la demanda; debiendo el tribunal continuar con el trámite de ley, ordenando el emplazamiento de la demandada por medio de su apoderada, no obstante que el poder presentado contiene algunos errores de ortografía, consideramos que es válido su realización por constituir esa la voluntad de la otorgante".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 107-A-2012 de fecha 02/10/2012)

POSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE ESTABLECER UN PLAZO PRUDENCIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS PUBLICACIONES AUN CUANDO LA LEY NO LO ESTIPULA

"Así las cosas, el quid de la alzada se constriñe a determinar si es procedente confirmar, modificar o revocar, la resolución que declaró inadmisibile la demanda de divorcio por no haberse presentado los edictos de emplazamiento del demandado en el plazo (judicial) de treinta días contados a partir de la notificación de la resolución que ordenó dicho acto procesal.

Encontramos en el sub iudice, que en la resolución pronunciada en el mes de septiembre del año dos mil once, que ordenó el emplazamiento del señor [...], quien es de domicilio ignorado, en el párrafo sexto de la misma, se hizo la advertencia –entiéndase prevención– a la Licenciada [...], que debía presentar las publicaciones del edicto –para emplazar al demandado–, dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de la notificación de esa resolución, so pena de revocar el auto que admitía la demanda y ordenar el archivo definitivo del proceso, fundamentando su decisorio, en los Arts. 3 lit.b) y 7 lit. a) L. Pr. F.

Dicho emplazamiento se ordenó en la forma que dispone el Art. 34 L.Pr.F, que establece -entre otros supuestos- que "Cuando se ignore el paradero del demandado, se le emplazará por edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días".

Debe acotarse, que si bien es cierto, no existe ninguna disposición legal que en forma expresa establezca cuáles son las consecuencias jurídicas de la omisión del demandante al no presentar las publicaciones al Tribunal, en un plazo determinado para ello, pues la citada disposición no fija tiempo para presentar tales publicaciones después de recibido el edicto, ya que solo reguló el número de veces que debe publicarse, el intervalo entre cada publicación y el plazo para tener por emplazado al demandado, que es de quince días, a partir del siguiente de la fecha en la que sale la última publicación, también es cierto que constituye una de las obligaciones del Juzgador, con base en las facultades de dirección del proceso, poder establecer a su juicio prudencial, determinados plazos para la realización de un acto procesal específico.

Al respecto, el Art. 48 C.C., dentro del capítulo V, del título Preliminar "definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes" establece: "En los plazos

que se señalaren en las leyes, o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aun los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los feriados". De dónde se deriva que los (las) jueces(zas) pueden señalar plazos para el cumplimiento de una determinada obligación procesal.

Aunado a ello, el Art. 3 letra b), L. Pr. F., establece que una vez "Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez quien evitará toda diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización. Lo que va en consonancia con lo dispuesto en el literal a) del Art. 7 que dispone: "El Juez está obligado a "Emplear las facultades que le concede la presente Ley para la dirección del proceso".

En otros términos, estimamos que el juzgador(a) válida y legalmente puede determinar un plazo –que considere prudente- para la presentación de las publicaciones del edicto referido, a pesar de ese aparente vacío legal, al no consignarse en forma expresa. Además debe tenerse presente, que de acuerdo, al Art. 39 L. Pr. F., "Los Decretos de Sustanciación podrán revocarse de oficio en cualquier estado del proceso, antes del fallo".

En el presente caso, la Jueza a quo, le estableció a la demandante y a su Abogada (en el auto admisorio), un plazo de treinta días hábiles para realizar las publicaciones y presentar las mismas dentro de dicho plazo, denotándose que el plazo concedido terminaba de contabilizarse el 04 de noviembre de dos mil once, y fue hasta que se presentó la revocatoria con apelación subsidiaria -16 de noviembre-, que se presentaron las referidas publicaciones, aduciendo únicamente que no había vencido el plazo para contestar la demanda, lo cual no puede ser justificante válida, pues tal circunstancia tampoco es del conocimiento del tribunal, sino hasta que éstas son presentadas; razón por la cual debe de hacerse –su presentación- en el plazo estipulado por el tribunal, lo cual era del conocimiento de la apelante. Por otra parte, en ningún momento se planteó un incidente para justificar la presentación extemporánea de la misma, esto es, que hubo un justo impedimento para no presentar dichas publicaciones con antelación, pues ya estaba enterada y legalmente notificada la litigante, del plazo que tenía para cumplir dicha obligación; por lo que no resulta válido su argumento.

En consecuencia, estimamos procedente la inadmisibilidad, que en forma sobreviniente ha decretado el tribunal a quo, la cual, hay que aclarar, no obedece a una falta de requisitos formales de la demanda, pues ésta en efecto cumplió los requisitos mínimos exigidos para su admisión, conforme al Art. 42 L. Pr. F.; por lo que en todo caso, procede declararse inadmisibile, pues no se evacuó un requerimiento en el tiempo establecido y no hubo comprobación de un justo impedimento para no haber evacuado el mismo en el tiempo otorgado por el Juzgado a quo, lo cual además denota negligencia de su representante en la consecución del presente proceso, lo cual tampoco puede ser invisibilizado por este Tribunal".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 231-A-2011 de fecha 31/01/2012)

EMPLAZAMIENTO

ERROR EN EL NOMBRE DEL DEMANDADO NO CONSTITUYE UNA NULIDAD, CUANDO ÉSTE HA TENIDO CONOCIMIENTO DE LA DEMANDA Y NO SE LE HA OCASIONADO PERJUICIO ALGUNO EN SU DERECHO DE DEFENSA

“El objeto de la presente alzada se constriñe a determinar si es procedente revocar el decisorio impugnado, que declaró sin lugar la nulidad de la notificación del emplazamiento efectuado al joven [...] y la petición de acumulación de procesos, o por el contrario procederá confirmarla o modificarla.

En el *sub lite* encontramos que con la demanda de modificación de sentencia, se pretende disminuir el quantum de la obligación alimentaria que aporta el demandante [...] favor de sus hijos [...]. Se denota, que al admitirse la demanda, se ordenó el emplazamiento de los expresados hijos del demandante, señalando erróneamente -en el auto- que se emplazara a CARLOS ALBERTO, cuando lo correcta es CARLOS ROBERTO. Sin embargo en la misma resolución se relaciona -al admitirse la demanda- que ésta se ha incoado contra sus hijos [...], mencionando correctamente el nombre del expresado joven.

En el presente caso, se alega la nulidad del emplazamiento por considerar que existir error en la identidad de la persona [...]. Al respecto, el Art. 35 de la Ley Procesal de Familia, efectivamente establece en el literal a), que procede la anulabilidad de la notificación, si se comprobare error sobre la identidad de la persona notificada.

En primer término estimamos que si bien es cierto hubo error en la resolución al consignarse el nombre del joven CARLOS ROBERTO, también como CARLOS ALBERTO, definitivamente podemos concluir -como lo hace la a quo- que no existe error en la identidad de la persona, además de haberse realizado en el domicilio señalado para el efecto y con persona debidamente identificada en dicho lugar. En adición a ello ese mismo día -[...] fueron emplazados también los hermanos del expresado joven, lo cual deja sin duda que se trata de la misma persona.

Por otro lado y más importante aún, es el de tener presente que en casos como el *sub júdice* -como ya lo hemos referido en precedentes- debe valorarse el **principio finalista** de los actos de comunicación, en virtud del cual el objetivo principal del acto de comunicación -máxime por la importancia de dicho acto- es el de garantizar la defensa de los derechos, lo cual en el prestante caso estimamos se ha cumplido al tener conocimiento de la demanda.

De igual forma debe tenerse presente el principio de trascendencia, que establece que no hay nulidad sin perjuicio, máxime si se ha cumplido con el objetivo del acto de comunicación, que en el caso que nos ocupa consideramos que sí se ha logrado, pues el demandado sí ha conocido de la demanda para hacer valer sus derechos. Esto es, tal circunstancia no ha generado perjuicio alguno en su derecho de defensa.

De aceptar el argumento de la impetrante, se caería en un exceso de rigor ritual, contrariando principios procesales, por tal motivo estimamos procedente confirmar en este punto el decisorio impugnado, pues no obstante el error adver-

tido, ello no produjo un grave perjuicio o menoscabo en el derecho de defensa del expresado demandante”.

LITISPENDENCIA: VINCULACIÓN ENTRE UN PROCESO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y UN PROCESO EN EL QUE SE PRETENDE MODIFICAR LA MISMA NO CONSTITUYE MOTIVO DE PROCEDENCIA

“III En el punto relativo a la acumulación de procesos que argumente la apelante, en cuanto a que este proceso de Modificación de Sentencia, en lo tocante a los alimentos, debe tramitarse de forma acumulada con la ejecución de la sentencia que se tramita en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, debe tenerse claro, que si bien es cierto existe un enlace o relación entre ambos procesos, no significa que exista una vinculación que impida tramitar el proceso de modificación de la cuota de alimentos, ya que en el proceso primigenio, en el cual se fijaron los alimentos para los expresados niños y el joven [...], ha finalizado la etapa cognitiva y se encuentra en la etapa de ejecución; y el segundo, o sea el *sub judice*, se encuentra en una etapa intermedia y será hasta que se dicte la sentencia que eventualmente sus efectos se relacionarán con el primero, en cuanto a la ejecución y liquidación de alimentos, puesto que éste ha quedado firme y deberá cumplirse aún por la vía forzosa, independientemente que se haga o no lugar a la modificación de la sentencia que se pretende.

En otros términos, ambos procesos son independientes por cuanto la decisión del últimamente iniciado no depende de lo resuelto en el otro, pues la existencia de un proceso de modificación de sentencia no impide que se cumpla y ejecute la primigenia sentencia. En virtud de ello, estimamos que no procede la acumulación solicitada.

Por las razones apuntadas supra tampoco es válido afirmar que existe litispendencia, como lo argumenta la apelante, cuando se pretende ejecutar una sentencia y a la vez modificarla en otro proceso, ya que en el primer supuesto se trata de un procedimiento de ejecución, debido al incumplimiento de una sentencia firme y en el segundo, de un proceso cognoscitivo que pretende modificar una sentencia. Debiendo acotar que la litispendencia es aquella que tiene lugar cuando se tramitan simultáneamente en un mismo o diferente tribunal, procesos en los que existen identidades subjetivas, objetivas y causales, pero en este caso en uno existe sentencia firme dictada en un proceso previo”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 127-A-2011 de fecha 10/01/2012)

MOMENTO PROCESAL PARA ALEGAR NULIDAD

“El objeto de este decisorio se constriñe en determinar si la notificación del emplazamiento efectuada al Sr. [...] adolece de nulidad, caso en el que procederá revocar la resolución que la denegó o por el contrario procederá confirmarla o modificarla.

Para un mejor análisis efectuaremos una relación sucinta de lo acontecido en autos respecto al punto apelado.

La demanda fue admitida por resolución pronunciada a las once horas del día treinta y uno de enero del presente año (fs.[...]), en la que se ordenó que se practicara el emplazamiento del demandado por medio de provisión librada al Juzgado de Paz de Olocuilta; dicho juzgado realizó el emplazamiento del señor [...], por medio de la madre del mismo, por haber manifestado ésta simplemente que el demandado no se encontraba; consta que dicho emplazamiento se verificó a las catorce horas del día diecisiete de febrero de dos mil doce, y que no obstante no haberse encontrado al demandado, la señora [...], madre del mismo, recibió las copias respectivas y quedó entendida del acto y para constancia firmó. (ver acta de fs.[...])

La Licenciada [...] contestó la demanda en sentido negativo, interponiendo a su vez reconvencción contra la señora [...], sin embargo dada la extemporaneidad con la que se presentó el escrito de la contestación de demanda, únicamente se le tuvo por parte en el proceso al demandado; lo que originó la interposición del recurso que ahora conocemos, el cual fue interpuesto precisamente cuando en el proceso se resolvió a fs. [...] solicitar informe al Juzgado de Familia de Zaca-tecoluca para efectos de acumulación del proceso iniciado por el demandado contra la demandante.

Es importante mencionar que en el escrito de contestación de demanda en ningún momento se mencionó que el demandado se encontraba fuera del país cuando se efectuó su emplazamiento ni mucho menos se alegó que el mismo adoleciera de nulidad.

Así tenemos que efectivamente la petición de nulidad que se formula está íntimamente vinculada con los derechos de audiencia y defensa, Arts. 11 y 12 Cn; en tanto la notificación del emplazamiento es el acto que viabiliza el ejercicio de estos derechos, sin embargo los actos que hace constar el notificador en las actas de notificaciones, citaciones y emplazamientos gozan de presunción de veracidad, obedeciendo a la seguridad que debe existir en todo procedimiento judicial.

En ese sentido consideramos que el momento idóneo para que la parte demandada alegara la nulidad del emplazamiento y ofreciera la prueba que consideraba pertinente para acreditar la nulidad de dicho acto, debió ser antes de contestar la demanda, por la vía incidental para que se tramitara el mismo en el juzgado a-quo, o al menos debió mencionarse dicho situación en el escrito de contestación de demanda; sin embargo, estimamos que el pronunciamiento de la parte demandada con respecto a que el emplazamiento del demandado no fue realizado en el día que se ha establecido en el acta respectiva, ha sido extemporáneo, y consecuentemente la petición de nulidad del emplazamiento debe ser declarada sin lugar, habida cuenta de la fe pública del notificador del juzgado de paz designado, por ello en el caso sub lite tiene mayor relevancia la presunción de veracidad del acta del emplazamiento, que no fue impugnado de nulidad oportunamente, ratificando lo actuado, y que como ya señalamos ut supra obedece a la seguridad que debe existir en todo procedimiento judicial, y es que de no entenderse de esta forma no sería posible la certeza sobre la realización de los actos procesales; en ese sentido es procedente confirmar la resolución apelada". (Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 67-A-2012 de fecha 17/08/2012)

FILIACIÓN INEFICAZ

PROCEDENCIA ANTE PLURALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA

"MARCO JURÍDICO APLICABLE. El Art. 138 C.F. prescribe que una vez establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.

Lo anterior significa que -en principio- la partida que se asentó primero en tiempo es la que tiene eficacia jurídica y no una posterior relativa a la misma persona, salvo que la primera fuere declarada sin efecto por sentencia judicial. También debe entenderse que para que prevalezca el segundo asiento debe existir una sentencia que declare sin valor legal el primer asiento; lo que ocurrirá cuando se establezca que el primer asiento adolece de vicios, errores o falsedades que den lugar a que dicha partida se deje sin efecto, generalmente a través de la declaratoria de nulidad por hechos o datos falsos. La norma aludida también debe interpretarse en el sentido de que una persona sólo puede tener un asiento relativo a su nacimiento que la identifique, tal como lo establece expresamente el Art. 27 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

En reiteradas sentencias hemos señalado que el Art. 138 C. F. (norma abierta o enunciativa) contempla 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. Es decir, que el término **filiación ineficaz** es genérico y por sí sólo no configura un sólo tipo de proceso o diligencias a seguir en los casos en que se cuente con dos partidas de nacimiento relativas a una misma persona. Desde luego eso queda definido por medio de la interpretación jurídica (hermenéutica) con la que se pretende dar respuesta eficaz y efectiva a los derechos de los justiciables, ante incongruencias, vacíos o ambigüedades de la norma, siendo ésta precisamente la función primordial de los juzgadores en armonía con la Constitución y demás cuerpos legales, donde las razones por las cuales se llega a determinada conclusión, evitando con ello la arbitrariedad y legitimando su actuar. En esta labor, a nuestro juicio, la rigurosidad de las formas no debe impedir el derecho del ciudadano(a) a que se le resuelva su conflicto, con más razón tratándose de derechos de orden público.

El Art. 133 C.F. ha establecido que la filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo(a) y sus progenitores. Al plantear una solicitud de filiación ineficaz, la prueba no necesariamente se enfoca en casos como el presente a verificar si el(la) inscrito(a) es hijo(a) de quienes aparecen como sus progenitores en las partidas de nacimiento, que se le adjudican, sino en verificar que tan eficaz resulta la existencia de un segundo asiento de partida de nacimiento cuando ya cuenta con asiento previo de su nacimiento a efecto de ejercer válidamente todos los actos de su vida de relación así como sus derechos, pues existiendo un primer asiento de partida de nacimiento el ejercicio de los mismos evidentemente se ve afectado tal como se advierte en la especie, por cuanto ambos asientos corresponden a la misma persona cuya identidad y demás datos sobre

su persona no está permitido legalmente que se encuentren en dos documentos registrados separadamente, pues sólo puede permitirse uno, tal como lo indica la ley. Art. 27 L.T.E.F.R.P.M.

Al punto, el Art. 196 C. F. establece que se presume legalmente la autenticidad de los hechos y actos jurídicos, tal como aparecen consignados en las correspondientes inscripciones, siempre que estas se hubieren asentado de conformidad con la ley. Pero esa presunción se puede desvanecer –tal como reza el inciso final de esa norma- si se prueba (en juicio o en diligencias de jurisdicción voluntaria desde luego), 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 contenidas o bien que la persona fue asentada en dos ocasiones.

III. ANTECEDENTES DEL CASO. En la solicitud [...] se manifestó que el Sr. [...] tiene dos asientos de partidas de nacimiento, razón por la cual se solicitaba que se dejara sin efecto la segunda partida de nacimiento asentada en la Alcaldía Municipal de Nueva Trinidad, quedando válido solamente el primer asiento de partida de nacimiento en la misma Alcaldía Municipal de Nueva Trinidad, del departamento de Chalatenango.

En dicha solicitud se manifestó que el señor [...] posee el asiento de partida número 332, asentada a páginas 385 y 386, del libro UNO de Asentar Partidas de Reposición que la Alcaldía Municipal de Nueva Trinidad, Chalatenango, llevó en el año 1986, en dicha partida consta que nació supuestamente el día dos de mayo de mil novecientos sesenta y dos (pues la certificación que sirve como base para la reposición, se extendió el día veintidós de mayo de mil novecientos sesenta y dos), la que se asentó en el libro de reposiciones de partida de nacimiento, el día cuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, aunque también consta al final de dicha partida que la presente inscripción se encontraba en el Registro Civil que se llevó en el año de mil novecientos sesenta y siete y contradictoriamente aparece asentada el día dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y seis; siendo hijo de [...]; curiosamente le aparece otro asiento de partida de nacimiento número 66, asentada a página 34, del libro de reposiciones de partidas de nacimiento número 5, que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Nueva Trinidad llevó en el año de 1999. Al leer la certificación de este asiento advertimos que el solicitante aparece con el nombre de [...], adicionándosele el primer nombre [...], quien nació el dos de mayo de mil novecientos sesenta y dos, de igual manera los nombres de los progenitores tienen una pequeña variación, pues aparece que es hijo de [...], es decir que al padre se le adiciona el segundo apellido: [...] y a la madre el primer nombre: [...]; que se asienta con base a la certificación de la fe de bautizo, según acuerdo municipal número 87, de fecha de septiembre de 1999, aunque en esa fecha no se mencionó que haya existido un asiento anterior en el Registro de Partidas de nacimiento.

En ese sentido se le dio el trámite de diligencias de Filiación Ineficaz a la solicitud –con los fines antes señalados-, procediéndose a señalar hora y fecha para la celebración de la audiencia de sentencia, la cual se llevó a cabo, según consta a fs. [...]; habiéndose recibido en dicha audiencia la prueba testimonial ofrecida por el solicitante, consistente en los testimonios de la Sra. [...]. Quienes

fueron contestes en manifestar que conocían al solicitante y los nombres de sus progenitores, les consta el problema del mismo al manifestarles que posee dos partidas y que en una de ellas le aparece un nombre diferente, como lo es [...]. La deposición de los testigos no abonaron a satisfacer las dudas de la a quo quien infirió que se trataba de distintas personas.

El interrogatorio debió ser encausado a los motivos del por qué se solicitó en dos ocasiones la reposición de la inscripción de asiento de partida de nacimiento de la misma persona, asimismo la razón de la variación en los datos del segundo asiento de reposición, pudiéndose haber presentado o requerido desde un inicio certificaciones de partidas de nacimiento de los padres del solicitante para verificar esa circunstancia.

Ciertamente en la primera certificación de partida de nacimiento (asiento de reposición), como se ha observado, no se menciona el primer nombre del inscrito, ni segundo apellido del padre, ni el primer nombre de la madre, pero esa situación no deslegitima per se que no se trate de la misma persona y de los mismos progenitores, cuyos nombres pudieron estar incompletos, ni que ello le acarree problemas al inscrito, ya que si ese fuere el caso, puede oportunamente rectificar su partida de nacimiento originalmente repuesta en esos puntos; sin quedar exento de pedir la anulación del segundo asiento, probando con todos los medios de prueba admitidos que se trata de la misma persona.

La filiación del referido señor [...] aparentemente es la misma respecto de la madre y el padre, sin embargo le aparece doble inscripción en los respectivos libros de reposición de partidas de nacimiento. Una de esas inscripciones debe ser cancelada, pues no puede ser titular como ya se ha dicho de más de una partida y cualquier modificación o rectificación se deberá hacer constar en la primeramente inscrita. Lo anterior implica dejar sin efecto o invalidar la segunda partida, lo que significa su anulación, ya que la que utilizara en todos los actos de su vida es la primera y no la segunda, es decir, esta última resulta ineficaz, es decir, no útil para ejercer sus derechos, como tramitar D.U.I. o Pasaporte y otros documentos.

Ahora bien debemos acotar, respecto de la problemática que se da con el derecho de identidad, pues la realidad excede a lo dispuesto expresamente en términos generales en la norma sustantiva y procesal y sobre todo últimamente, al pretender uniformar el control de las inscripciones sobre estado familiar, como lo observamos en la práctica, existiendo casos como en el sub judice en que pueden existir dos o más inscripciones con la misma filiación, pero con lugares, fechas de nacimiento, nombres distintos o incluso idénticos, no obstante uno de ellos deberá dejarse sin efecto, anularse o cancelarse sin que necesariamente existan intereses en conflicto, lo que implica que de acuerdo al caso en particular si no existe controversia se aplicará el trámite de jurisdicción voluntaria.

En este caso si se tratase de la misma persona deberá anularse la segunda partida de nacimiento y corregir los errores y omisiones y contradicción que puede tener el asiento originalmente repuesto, probando la razón por lo cual aconteció esa circunstancia, lo que puede pedirse de manera concentrada en Diligencias de Jurisdicción Voluntaria o en Proceso si hubiere contención o conflicto de partes.

Por tanto, valorando la prueba en su conjunto y aplicando las reglas de la sana crítica, somos de la opinión que no se han establecido los extremos planteados en la solicitud, por cuanto se desprende de la misma que la segunda partida de nacimiento asentada a nombre del solicitante resultaría ineficaz siendo procedente su cancelación previa la prueba respectiva. En consecuencia, es procedente desestimar la solicitud pero no por los motivos expuestos en la sentencia de primera instancia, sino por los que aquí se exponen, confirmándose la misma, quedando expeditos los derechos del señor [...] a plantear la solicitud conforme a derecho".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 155-A-2012 de fecha 24/10/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 209-A-2012 de fecha 23/11/2012)

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 132-A-2012 de fecha 17/12/2012)

IMPEDIMENTO DE EXCUSA

NO CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA EL QUE UN USUARIO MANIFIESTE DURANTE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO SENTIRSE AFECTADO POR UN TEMA DE GÉNERO, EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

“Respecto al impedimento el Art. 70 L.Pr.F. estipula que cuando un juez considere que concurre en algún motivo serio y razonable que pueda afectar su imparcialidad, puede por resolución motivada y de oficio inhibirse de conocer y remitir el expediente a la instancia superior para que decida si es o no legal el impedimento.

La Ley Procesal de Familia establece a las partes la procedencia y el trámite para los incidentes de recusación en los Arts. 66 y 67 (L.Pr.F.). En el primero de éstos se establece que cualquier Juez o Magistrado puede ser recusado en cualquier estado del proceso, cuando exista un motivo serio y razonable que no garantice su imparcialidad.

Por lo que de las lecturas del expediente, no encontramos que haya existido una intención de la parte demandada o demandante de recusar a la Licenciada [...], lo que se percibe es una disconformidad por una resolución en la que se remite informe a un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pero cabe señalar que dicha situación no es un motivo serio y razonable que no garantice imparcialidad por parte de la juzgadora, que ha continuado conociendo desde que se expresó ese sentir por parte del señor [...].

Esta Cámara ha sostenido en varios precedentes que las partes tienen el derecho y la libertad de utilizar los mecanismos que la Ley les franquea para impugnar las decisiones judiciales a través de la promoción de recursos, pues las partes pueden utilizar estos mecanismos también para garantizar la transparencia y celeridad de las actuaciones judiciales, entre éstos la revocatoria y apelación, incluso el incidente de recusación, que fuera el procedente en circunstancias

distintas de haberlo solicitado alguna de las partes. Bajo ese orden de ideas y considerando que el impedimento solicitado no procede por no haberse establecido los hechos motivos de tal figura, puesto que nada grave o extraño es que un justiciable exprese su inconformidad diciendo que se favorece solo a la mujer que es su contraparte, en reiteradas oportunidades se ha manifestado por los usuarios que las leyes protegen solo a las mujeres y en alguna manera los juzgadores como concedores de la normativa nacional e internacional, sabemos que ello responde a que las normas especiales se crean con la finalidad de proteger a los sectores más vulnerables de la población, llámese niños o mujeres. De tal suerte que a la hora de emitir pronunciamientos los juzgadores o las juzgadas lo hacen con apego a la ley.

En ese sentido es pertinente aclarar que no es dable separar del conocimiento de un caso a un juzgador por el hecho de haber expresado un usuario durante la tramitación de un proceso que se siente afectado por un tema de género en las actuaciones judiciales, eso mismo podrá expresarlo ante cualquier funcionario judicial, sea del sexo masculino o femenino; sin embargo si esas actuaciones judiciales son dolosas o maliciosas por parte del juzgador o juzgadora, es preciso valorar dicho comportamiento a efecto de determinar la conveniencia de que éste o ésta continúe conociendo de un caso en concreto, pero el presente caso ha sido conocido por más de una juzgadora y actualmente se encuentra en fase de ejecución únicamente, habiéndose prolongado extremadamente para su completa finalización, excediéndose el tiempo de lo que normalmente se tramitan esta clase de procesos polémicos, dicho sea de paso que como en el presente, casi todos los pronunciamientos se ven cuestionados por las partes, de lo que recalcamos es un derecho que éstas poseen, lo que no quiere decir que siempre tengan razón.

En consecuencia no estimamos que con los hechos expuestos existan razones serias y razonables de carácter ético que impidan a la Licenciada [...], seguir tramitando el proceso.

Finalmente se le hace un llamado de atención a la Jueza peticionaria, a que sea más diligente en las actuaciones judiciales en vista de no realizar actuaciones judiciales bajo los efectos de medicamentos, pues esto afecta en alguna medida la seguridad jurídica de los justiciables”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 4-IMPEDIMENTO-2012 de fecha 28/06/2012)

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD PROVOCADA POR MENOR DE EDAD

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA HABILITADO PARA REPRESENTAR LEGALMENTE AL MENOR DE EDAD AUN CUANDO NO EXISTEN INTERESES CONTRAPUESTOS

"El objeto de la alzada se constriñe en determinar si la Procuradora General de la República por si o sólo por, medio de sus delegados, tiene legitimación procesal para iniciar en nombre y representación de la niña [...], proceso de impugnación de Maternidad y Paternidad, por carecer ésta de la necesaria madurez para entender la magnitud de la acción iniciada. En caso de estimar

que está legitimado se revocará la interlocutoria apelada y se dictará la resolución que -corresponde; en caso contrario, se confirmará la resolución recurrida.

Como consta en varios precedentes, entre ellos los citados por el apelante hemos manifestado sobre el ejercicio progresivo de las facultades de las niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de sus derechos, como lo establece el Art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "*Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*".

Desde la creación del Código de Familia y luego con la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en armonía con la Convención Sobre los Derechos del Niño, en 1989, se hizo palpable la necesidad de implementar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. Uno de los cambios más significativos es, en palabras de Cillero Bruño, constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derechos, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica.

Esa última concepción es acogida por el Art. 1318 C.C. de 1860 que a la letra reza: "*Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.*

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos y las personas jurídicas; pero la Incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las personas jurídicas se consideran absolutamente incapaces, en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fuesen ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."

Dicho precepto estaba en consonancia con el Art. 26 C.C., reformado el 1° de octubre de 1994, que estipulaba "*Llámesse Infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos*". No obstante se permiten ciertos actos para el púber como por ejemplo otorgar testamento. Art. 1002 CC..

El Código de Familia, en su Art. 403 C.F., avanzando en los derechos de la niñez y adolescencia, estableció que todas las disposiciones que se opusieran a los contenidos en este Código quedaban derogadas.

La "doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente" sostenida por las Naciones Unidas; cuestionan y se apartan de la concepción sustentada

en el Código Civil. Según la tendencia moderna de los especialistas en niñez y adolescencia, en virtud del principio de igualdad, toda persona sin distinción de edad, es sujeto de derechos, les reconocen y garantizan a los niños, niñas y adolescentes, capacidad procesal como también incipientemente lo hace el Código de Familia. En efecto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (L.E.P.I.NA) expresamente en su Art. 218 establece que: *“Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad, pueden intervenir en los procesos establecidos por la Ley por medio de sus representantes legales o en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ella Los adolescentes mayores de catorce años de edad también pueden comparecer por medio de apoderado que legalmente nombren. Sin embargo en algunos casos como el de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello.*

Nuestro Código de Familia, fue el primer intento a nivel nacional de recopilar en una sola legislación los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del Art. 344, ya se incluía en algunos casos un reconocimiento, si bien no directamente de una capacidad procesal, a los mayores de 14 años, pero siempre intervenían, siendo representados por la madre, el padre, ambos o el Procurador General de la República o sus agentes, refiriéndose a la capacidad relativa a la autonomía progresiva de las facultades de los niños niñas y adolescentes, en el ejercicio de sus derechos. Podemos citar entre otros ejemplos los Arts. 223, específicamente en este caso, el ordinal 3° en que los progenitores, Art. 145 C.F., que reconoce a los menores adultos, hoy adolescentes, su capacidad de reconocer hijos; el Art. 228 C.F., en la administración de los bienes de una persona que ya hubiere cumplido los catorce años de edad, situación igualmente reconocida en el caso que el niño(a) y adolescente, esté sometido a tutela Art. 318 C.F..

Específicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad procesal, aun con escaso desarrollo, encontramos ejemplos en el Art. 19 inciso final C.F., cuando se menciona que las diligencias de disenso se iniciarán a pedimento del “menor” y en el Art. 204 L.Pr.F. cuando establece que el convenio y el poder para tramitar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse por el mismo menor, esto obviamente porque por el matrimonio del menor de edad ha extinguido la autoridad parental Art. 239 ordinal 4° C.F..

Es decir, dentro de la concepción del niño como sujeto de derechos, se encuentra la limitante procesal, superada en alguna medida, por la L.E.P.I.N.A., vigente a partir del dieciséis de abril de dos mil diez, de reconocerle capacidad procesal plena en el ejercicio de sus derechos, al mayor de 14 años, no obstante, el Código de Familia también lo faculta para actuar directamente en el ejercicio de derechos personalísimos y de intereses contrapuestos por medio del Procurador General de la República. Arts. 223 y 224 C. F.

Asimismo la L.E.P.I.N.A. en su artículo 51 regula el Derecho de acceso a la justicia, que estipula: “Se garantiza a las niñas; niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:... c) Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares, cuando resulte procedente...”

El contenido del derecho a la identidad no se agota con el nombre, incluye además el derecho a una nacionalidad, el establecimiento de relaciones familiares y otros; lo cual se acogía en el Art. 351 Nos. 3 y 4 C.F. (ya derogado), el mismo ahora es robustecido en el Art. 73 LEPINA., que a la letra reza: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos expidan, situaciones que indiquen el origen de la filiación, Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente”*.

La legitimación procesal como sabemos es la facultad para actuar en el proceso ya sea como actor, demandado o tercero, la misma surge del interés o bien que se pretenda proteger, en ese sentido debemos determinar si la Procuradora General de la República es la funcionaria idónea para ejercer la representación de la niña, en virtud que existen intereses contrapuestos, tal como lo afirma el a quo.

El Juez, para declarar improponible la demanda no tomó en consideración lo dispuesto en el Art. 224 ord. 3° C.F. y el Art. 223 ord. 4°, según el cual se exceptúan de la representación legal de los padres, entre otros: 1°) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar, por sí mismos. Pero, es precisamente con base a dicha disposición, en este caso que tendría legitimación la Procuradora General de la República.

En este punto cabe preguntarnos entonces, si la filiación está clasificada como un derecho de la personalidad. Los derechos de la personalidad o derechos personalísimos son aquéllos inherentes a la persona, van muy ligados con derechos fundamentales, como la vida, la integridad física y psíquica.

Dentro de éstos encontramos también el derecho a la identidad, que como derecho de la niñez, ya viene estatuido desde el Art. 34 Inc. 1° Cn., que dispone: *“Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo íntegro, para lo cual tendrán la protección del Estado. Asimismo el Art. 36 inc. 3° Cn., señala: “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique (...)”*

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7.1 reconoce el derecho de identidad y sostiene *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir su nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”* (Subrayado es nuestro). Por su parte el Art. 8.1 de la citada Convención estatuye: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, Incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”*

“Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

En la actual regulación de la L.E.P.I.N.A., el derecho a la identidad (Art. 73 y siguientes), está relacionado evidentemente al derecho del hijo a investigar su verdadera paternidad o maternidad (Arts. 139 C.F. y 78 L.E.P.I.N.A.). Y es que una forma de salvaguardar la identidad de un niño es conociendo su verdadera filiación, pues evidentemente el mal emplazamiento de ésta o su omisión, conlleva que un niño no tenga correctamente establecida su identidad.

En definitiva, la decisión del juez se origina en que la solicitud refiere que la niña en comento, comparece por sí sola, representada por un Defensor Público de Familia, considerándose por parte del juzgador que ésta no tiene la madurez suficiente para hacer valer la acción de impugnación de la paternidad; de ahí surge la duda que luego se responde el juzgador, concluyendo lógicamente que la niña por tener solo [...] de edad, no tiene madurez, ni capacidad física para acudir de forma personal a la Procuraduría General de la República, a que se proteja su derecho a la identidad; en consecuencia declara improponible la demanda. Pero es de entender que el Defensor Público de Familia sí está facultado para actuar en nombre de la niña en referencia, ya que las atribuciones del Defensor Público de Familia (denominación que entró en vigencia con la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde diciembre de 2008), en sustitución del término Agente Auxiliar, actúa en representación del Procurador(a) General de la República, tal como lo expresa el Art. 38 de la L.O.P.G.R., que prescribe que: *"Los Representantes del Procurador General tendrán como atribución, cumplir con las funciones que les confiere la presente y otras leyes, como su reglamento; y además aquellas que el Titular expresamente les faculte. Es decir, son delegados de éste por lo cual su actuación es como si la hiciera el mismo Procurador General por lo cual si se requiere la intervención de ellos, lo harán en virtud de las funciones que corresponden al titular de la Institución."* y siendo que para el juez a quo, en casos como el presente, la madre no puede representar a su hija o iniciar la acción, por existir intereses contrapuestos; ni la misma niña por falta de madurez, ni del Defensor Público por falta de legitimación procesal; el problema principal radica en la falta de capacidad procesal, por la edad [...] que tiene la niña [...] para solicitar auxilio a la Procuraduría, ante tal situación consideramos que es obvio que la niña por sí sola no pueda acudir a la instancia administrativa ni judicial, con ese razonamiento tendría que esperar que pasen trece años todavía para que ella por sí sola lo pueda realizar, mientras tanto se vulneran sus derechos a vivir en familia, Art. 9 L.E.P.I.N.A. a tener una verdadera identidad y a conocer a sus verdaderos progenitores, entre otros, pues según el juzgador si no es ella misma, quien pida asistencia a la Procuraduría General de la República, no hay nadie más que pueda realizar la acción en su nombre. De tal suerte que no existe acceso a la justicia ni solución al problema de identidad, ya que la niña al ser rechazada por su madre biológica, se ve en la necesidad de que se impugne su filiación establecida fraudulentamente; de no tramitarse la impugnación estaría confinada a vivir institucionalizada por muchos años, pues probablemente las "personas que tienen interés en adoptarla, no podrían o querrían hacerlo hasta que ella tenga el uso de razón o madurez que el a quo espera; cerrándole la posibilidades de que se inicie el proceso pertinente, en el tiempo más breve posible, obligando a que la niña espere muchos años más para que

se inicie la acción, lo que a todas luces constituye una verdadera negación o violación al derecho de real acceso a la justicia (Art. 51 L.E.P.I.N.A.) y al derecho a crecer en un ambiente en el que goce de una protección integral.

Es precisamente en estos casos en que la Procuraduría General de la República, a Instancia de cualquier interesado o de oficio puede actuar en defensa de los derechos de los niños y niñas, garantizando lo que mejor convenga a sus intereses, sin que sea preciso que la propia niña interesada se lo pida como lo disponen los Arts. 223 y 224 C.F., relacionado con el Art. 94 incs. 1° y 3° LEPINA, que reiteradamente hemos citado en diferentes precedentes, ahora enfatizados en el Art. 219, lit. c) y 218 LEPINA. Este último artículo se refiere al menor de 14 años que puede ser representado directamente por el procurador.

En conclusión, es procedente revocar la resolución impugnada, admitir la demanda y darle el trámite correspondiente a la pretensión, teniendo al Licenciado [...] como representante judicial de la niña solicitante”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 189-A-2012 de fecha 30/10/2012)

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA FACULTADO PARA ACTUAR EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MENORES PARA INICIAR EL PROCESO

“El objeto de la alzada se constriñe en determinar si la Procuradora General de la República por sí o sólo por medio de sus delegados, tiene legitimación procesal para iniciar en nombre y representación de la niña [...], proceso de impugnación de Paternidad, por carecer este de la necesaria madurez para entender la magnitud de la acción iniciada, y si es necesario que el juez la precalifique. En caso de estimar que está legitimado se revocará la interlocutoria apelada y se dictará la resolución que corresponde; en caso contrario, se confirmará la resolución recurrida.

III.- Como en algunos precedentes, varios citados por el apelante, hemos manifestado sobre el ejercicio progresivo de las facultades de las niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de sus derechos, que el Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: “*Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*”.

Dentro de la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desde la Convención Sobre los Derechos del Niño, en 1989, se hizo palpable la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. Uno de los cambios más significativos es, en palabras de Cillero Bruño, constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Esta

nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derechos, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica.

Esa última concepción venía respaldada por el Art. 1318 C.C. de 1860 que a la letra reza: *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.*

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las personas jurídicas se consideran absolutamente incapaces, en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fuesen ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Dicho precepto estaba en consonancia con el Art. 26 C.C., que a la letra estipula *“Llámase infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.”*. No obstante se permiten ciertos actos para el púber como por ejemplo otorgar testamento. Art. 1002 CC.. Este artículo fue reformado, con vigencia a partir del uno de octubre de 1994, la reforma prescribía *“Asimismo quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a las contenidas en este Código”,* Art. 403 C.F., avanzando este Código en los derechos de la niñez y adolescencia.

La “doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente” sostenida por las Naciones Unidas; cuestionan y se apartan de la concepción que sustenta el Código Civil. Según la tendencia moderna de los especialistas, en virtud del principio de igualdad toda persona sin distinción de edad, es sujeto de derechos, les reconocen y garantizan a los niños niñas y adolescentes, capacidad procesal como también incipientemente lo hace el Código de Familia. En efecto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (L.E.P.I.N.A.) expresamente su Art. 218 establece que: *“Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad, podrán intervenir en los procesos establecidos por esta Ley por medio de su madre, padre y otros representantes, y en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello. Los adolescentes mayores de catorce años de edad también podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido, conforme a las reglas del Derecho común, en los procesos regulados por esta Ley, para lograr la protección de sus derechos. No obstante, en los casos de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello”.*

Nuestro Código de Familia, fue el primer intento a nivel nacional de recopilar en una sola legislación los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del Art. 344, ya se incluía en algunos casos un reconocimiento, si bien no

directamente de una capacidad procesal, pero sí de la capacidad relativa a la autonomía progresiva de las facultades de los niños niñas y adolescentes, en el ejercicio de sus derechos. Podemos citar entre otros ejemplos el Art. 145 C.F., que reconoce a los menores adultos, hoy adolescentes, su capacidad de reconocer hijos; el Art. 228 C.F., en la administración de los bienes de una persona que ya hubiere cumplido los catorce años de edad, situación igualmente reconocida en el caso que el niño(a) y adolescente, esté sometido a tutela Art. 318 C.F..

Específicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad procesal, aunque con muy poco desarrollo, encontramos ejemplos en el Art. 19 inciso final C.F., cuando se menciona que las diligencias de disenso se iniciarán a pedimento del “menor” y en el Art. 204 L.Pr.F. cuando establece que el convenio y el poder para tramitar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse por el mismo menor, esto obviamente porque por el matrimonio del menor de edad ha extinguido la autoridad parental Art. 239 ordinal 4° C.F..

Es decir, dentro de la concepción del niño como sujeto de derechos, se encuentra la limitante procesal, superada en mayor medida, por la L.E.P.I.N.A., vigente a partir del dieciséis de abril de dos mil diez, de reconocerle capacidad procesal plena en el ejercicio de sus derechos, no obstante, puede actuar directamente en el ejercicio de derechos personalísimos y de intereses contrapuestos por medio del Procurador General de la República.

Asimismo la L.E.P.I.N.A. en su artículo 51 regula el Derecho de acceso a la justicia, que estipula: “Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:....c) Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares, cuando resulte procedente...”.

El contenido del derecho a la identidad no se agota con el nombre, incluye además el derecho a una nacionalidad, el establecimiento de relaciones familiares y otros; el mismo ahora es reconocido y robustecido en el Art. 73 LEPINA., que a la letra reza: “*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos exhiban, situaciones que indiquen el origen de la filiación. Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente*”.

La legitimación procesal no es otra cosa que la facultad para actuar en el proceso ya sea como actor, demandado o tercero, la misma surge del interés o bien que se pretenda proteger, en ese sentido debemos determinar si la señora [...], o “[...]”, como aparece en la demanda, de quienes se infiere son la misma persona por no existir documentación alguna que pruebe su existencia, ostenta el interés legítimo que la habilita a iniciar la acción en nombre de su hija. En ese orden de ideas, determinar si era necesario su accionar o no, por considerarse que es ella la que tiene la representación legal de su hija y un interés contrapuesto por saber que su padre había asentado a su hija [...]; lo que la convierte en presunta heredera del causante también.

Pareciera que el Juez, para declarar improponible la demanda, toma como parámetro el Artículo 223 inciso segundo ordinal primero C.F., según el cual se exceptúan de la representación legal de los padres 1º) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismos.

Pero, es precisamente con base a dicha disposición, en este caso que tendría legitimación la Procuradora General de la República, pues la representación del Procurador General de la República no es obligatoria, contrario sensu ocurre en el caso del ordinal tercero de dicha disposición legal. En este caso, los padres no pueden disponer de esos derechos por tratarse de derechos de la identidad o de intereses contrapuestos.

En este punto cabe preguntarnos entonces, si la filiación está clasificada como un derecho de la personalidad. Los derechos de la personalidad o derechos personalísimos son aquéllos inherentes a la persona, van muy ligados con derechos fundamentales, como la vida la integridad física y psíquica.

Dentro de éstos encontramos también el derecho a la identidad, que como derecho de la niñez, ya viene estatuido desde el Art. 34 inc. 1º Cn., que dispone: "Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrán la protección del Estado". Asimismo el Art. 36 inc. 3º Cn., señala: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique (...)".

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7.1 reconoce el derecho de identidad y sostiene "*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir su nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.*" (subrayado es nuestro). Por su parte el Art. 8.1 de la citada Convención estatuye: "*Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*"

"*Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*".

En la actual regulación de la L.E.P.I.N.A., el derecho a la identidad (Art. 73 y siguientes), está relacionado evidentemente al derecho del hijo a investigar su **verdadera** paternidad o maternidad (Arts. 139 C.F. y 78 L.E.P.I.N.A.). Y es que una forma de salvaguardar la identidad de un niño es conociendo su verdadera filiación, pues evidentemente el mal emplazamiento de ésta o su omisión, conlleva que un niño no tenga correctamente establecida su identidad.

En definitiva, la decisión del juez se origina en que la solicitud refiere que la niña en comento, comparece por sí sola, representada por un Defensor Público de familia, considerándose por parte del juzgador que no tiene la madurez suficiente para hacer valer la acción de impugnación de la paternidad y que debe comparecer primero ante el Juez en diligencias previas al proceso, para que este califique su madurez, de ahí surge la duda en el juzgador de determinar la motivación o iniciativa de quién es la representación que ejercita el Lic. [...] a través de la acción, lo cual no es motivo para declarar improponible la preten-

sión, pues en todo caso, el Defensor Público sí está facultado para actuar en nombre de la niña [...], ya que las atribuciones del Defensor Público de Familia (denominación que entró en vigencia con la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde diciembre de 2008, en sustitución del término Agente Auxiliar) son las de representar al Procurador(a) General de la República, tal como lo expresa el Art. 38 de la L.O.P.G.R., que prescribe que: *“Los Representantes del Procurador General tendrán como atribución, cumplir con las funciones que les confiere la presente y otras leyes, como su reglamento; y además aquellas que el Titular expresamente les faculte. Es decir, son delegados de éste por lo cual su actuación es como si la hiciera el mismo Procurador General, por lo cual si se requiere la intervención de ellos, lo harán en virtud de las funciones que corresponden al titular de la Institución.”* y siendo que el juez a quo es del criterio en casos como el presente que la madre no puede representar a su hija o iniciar la acción, por considerar que a ésta ya le prescribió la acción, o por considerar que existen intereses contrapuestos; con ello el Juez a quo está cerrando la posibilidades de que se inicie el proceso pertinente, obligando a la niña a que se espere cuatro años para que se inicie la acción intentada. Lo que a todas luces constituye una verdadera negación o violación al derecho de real acceso a la justicia (Art. 51 L.E.P.I.N.A.) y al derecho de la niña de gozar de su verdadera identidad, pues para la misma es conflictivo desde ya que en su partida de nacimiento le aparezca su abuelito como papá, es decir que ello la convierte en hermana de su madre y tía de sus hermanos, hermana de su tía demandada y de su madre, etc..

En conclusión, es procedente revocar la resolución impugnada, admitir la demanda y darle el trámite correspondiente a la pretensión, teniendo al Licenciado [...] como representante judicial de la niña solicitante [...], ya que no existe procedimiento previo o diligencia previa para calificación de la madurez de los niños y adolescentes, por parte de los juzgadores, para luego se pueda accionar el Órgano Jurisdiccional en los casos de Impugnación de Paternidad o de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, en todo caso el juez puede oír a la niña cuando lo crea procedente, pero ya iniciado el proceso”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 110-A-2012 de fecha 12/07/2012)

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA: CAUSALES DE PROCEDENCIA

“Finalmente en cuanto a la forma del rechazo liminar, reiteramos que la jurisprudencia y la doctrina han establecido que existe improponibilidad de una pretensión, cuando el objeto de ella resulta imposible de ser conocida por el sistema judicial, por ser absurdo, imposible o ilícito, lo que no es el caso de autos. De ahí que si lo que afecta al objeto de la pretensión es otra clase de afectación su defecto es improcedencia, tal cual cita el Art. 45 L. Pr. F. de manera enunciativa en tres casos, cuales son: caducidad del plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente; y tratándose de falta de legitimidad activa su defecto deviene en una inadmisibilidad, por cuanto al no tratarse del objeto pretensional el defecto es eminentemente subsanable. El presente caso no se enmarca en

ninguna de esas figuras jurídicas, pues la pretensión debe tramitarse como se ordenará en el fallo de este decisorio”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 239-A-2011 de fecha 06/01/2012)

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

EXISTENCIA ANTE NEGATIVA DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

“El objeto de la apelación se circunscribe a determinar si es procedente o no establecer la indemnización por daño moral y en caso de ser procedente fijar los montos de dichas indemnizaciones y su modalidad de pago.

En su ratio decidendi de la sentencia definitiva (fs. [...]) en síntesis se argumentó: no ha lugar la indemnización por daño moral, por considerar “que no procede establecerla porque se ha comprobado que el señor [...] siempre ha sido responsable con sus hijos desde temprana edad, aún cuando se encontraba fuera del país, ya que enviaba remesas recibíendolas la señora [...], quien entregaba una parte al joven [...], no manifestándosele a su madre, lo cual lo expresó en esta Audiencia..”.

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 él se distinguen dos aspectos importantes: **1)** Que es de naturaleza personal, pues sólo puede ser reclamado por quien lo ha padecido, lo anterior implica que en la mayoría de los casos interviene el directamente afectado y excepcionalmente en otros casos interviene también el indirectamente afectado; y **2)** Tiene un contenido extraeconómico, o sea, que se constituye como una parte de la concepción genérica de la reparación del daño.

El daño moral es una figura que trata de definir el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos ya sea por acción u omisión dolosa o culposa de un tercero. De esto es que deviene la importancia de la figura en el Derecho de Familia, pues al situarnos en los diferentes casos podemos advertir la afectación psicológica o moral que puede causar la actitud de algunas personas, muestra de ello es que el Art. 150 inc. 2° C.F., dice: “...si fuere declarada la paternidad la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a ley...”. (sic).

El artículo 150 C. F. no es producto del azar, sino de la intención del legislador de que se condene a una persona al pago de una indemnización, cuando con su actuación u omisión hubiere ocasionado un daño de carácter moral o patrimonial directo o indirecto en otra(s), entonces el objetivo del mismo en los casos de paternidad es resarcir los agravios sufridos por la madre y el hijo(s).

Sobre la denegatoria de este derecho, no compartimos las consideraciones de la jueza a quo, respecto a que en el sub lite, no ha existido daño moral, aunque tampoco se verifica marcadamente un daño psicológico, porque tal y como lo expone el autor CARLOS ALBERTO GHERSI el daño psicológico debe diferenciarse del daño moral, pues si bien ambos afectan el equilibrio espiritual del damnificado, el primero reviste connotación de índole patológica, y la conclusión del peritaje psicológico que milita en autos es negligente e impreciso al respecto -no contradicho por ninguna de las partes- pues no se orienta en mostrar que los hermanos [...] hayan sufrido algún daño moral o desorden psicológico (enfermedad) a consecuencia de la conducta del padre. Por otra parte debe tomarse en consideración que el padre, tal y como lo reconocen los mismos demandantes en los estudios respectivos, les procuró un ambiente satisfactorio para un desarrollo más o menos integral y además sostuvo con ellos una relación muy estrecha antes de emigrar a los Estados Unidos de América por el conflicto de infidelidad de su pareja, fs. [...]. Circunstancias que regularmente no ocurren en nuestro medio socio cultural.

Es así que lo único que hizo falta fue el reconocimiento legal de la paternidad, con lo cual si bien es cierto el señor [...], de hecho aceptó y se responsabilizó de su paternidad, legalmente no pudo establecerse el nombre e identidad paterna de los hijos demandantes, lo que en sus relaciones escolares, sociales y familiares, les produjo un sufrimiento o afectación por esa diferenciación que se traduce en daño moral, que necesariamente debe ser indemnizado. Ese mismo hecho repercutió negativamente en la señora [...], aunque supiera que el padre les ayudaba económicamente a sus hijos, pues ello no era óbice para otorgar el reconocimiento a los mismos; tomando en cuenta que dicha señora intentó que los reconociera en sede administrativa antes de tramitarlo en sede judicial, ya que el demandado se rehusó a reconocerlos, además de no asistir a la realización de prueba de A.D.N. ordenada en dos ocasiones por la a quo, no prestó colaboración a los miembros del equipo multidisciplinario. Empero dicho daño con esa negativa o renuencia se atempera, pero no se justifica, si consideramos que no medió abandono afectivo y económico para sus hijos en la época del embarazo y posterior nacimiento de éstos. Aún hasta antes y después de emigrar al extranjero procuró la protección económica para sus hijos.

Es decir el cumplimiento de los deberes económicos no implica por sí mismo, que no exista el derecho a reclamar por la falta del emplazamiento paterno filial, una indemnización, pues es esta actitud la que recoge el Art. 150 C.F., para su otorgamiento.

Por esas circunstancias la condena sería simbólica o atemperada, pero más que simbólica, se trata de un pronunciamiento judicial que censura la negativa del reconocimiento voluntario del padre a sus hijos, que es una irresponsabilidad moral y social y por otra parte se toma en cuenta la dedicación y el reconocimiento de otros derechos para la madre y los hijos de parte del demandado mientras vivieron juntos. Con la declaratoria judicial de paternidad que se hace en la sentencia se restablecen los derechos al nombre y a la identidad paterna. De más está decir que el reclamo de daños en casos como éste no prioriza un interés económico. En este deber de resarcir, el daño causado por negar el apellido a sus hijos, al respecto la doctrina nos enseña que el daño moral tiene naturaleza

resarcitoria y para fijar su quantum no es menester recurrir inexorablemente a criterios puramente matemáticos, sino que deberá el juzgador en cada caso concreto tener en cuenta las circunstancias especiales de ese caso que examina, lo que debe ser pues, el examen de la conducta del obligado al resarcimiento.

La conducta del señor [...], se ha querido ver por parte de la Procuradora Adscrita al Juzgado Licda. [...], como un acto inocente o de negligencia, justificando la minoría de edad del demandado cuando su primer hijo nació y que se encontraba trabajando para el nacimiento de su segundo hijo; situaciones que no son justificables, pues siempre existen otros mecanismos para el reconocimiento de los hijos, incluso cuando transcurre el plazo en el que se hace efectiva la multa, que es ínfima o cuando ya se han asentado el hijo por otra persona que no es el padre biológico; al respecto le recordamos que la ley siempre ha franqueado la posibilidad de reconocer a los hijos, incluso cuando el demandado alcanzara la mayoría de edad. Arts. 281 y Sig. C.C. (derogados) y 18 L.N.P.N., ya vigente a la hora del primer nacimiento.

En el sub lite, el señor [...] sufragó las necesidades económicas de sus hijos y en alguna medida los apoyó moralmente, por lo que podemos decir que de alguna manera prodigó a sus hijos con las atenciones propias de un buen padre de familia –aunque paradójicamente- no los reconoció legalmente por ninguna de las vías que la ley de familia franquea en el Art. 143 C.F. (incluso no lo hizo en sede administrativa). Lo que implica una violación a su derecho a la identidad, pues no solo se les priva de un nombre, sino el emplazamiento en la familia paterna y su condición social, como hijos sin filiación paterna en la consecuente carga cultural y social que esta implica, sobre todo en jóvenes en proceso de formación de sus valores. También puede afirmarse que el señor [...] nunca abandonó a su suerte a sus hijos, al contrario, aún lejos les brindó el apoyo moral y económico por medio de su hijastra, testigo [...] a quien también beneficiaba con ayuda económica, por lo que el daño moral ha podido producirse, pero no por el abandono, sino por la negativa expresa durante todo este tiempo, a otorgar la paternidad que se le atribuía, pues en este caso lo único que hizo falta fue el reconocimiento legal ante la autoridad competente y es por esto último que se produjo daño moral en los hijos.

Por lo expuesto sobre este punto, se impondrá en el decisorio de este Tribunal en concepto de indemnización por daño moral, el monto de MIL DÓLARES (\$ 1,000.00) para cada uno de los jóvenes [...].

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 20-A-2012 de fecha 28/02/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 142-A-2012 de fecha 16/10/2012)

JUECES DE FAMILIA

INEXISTENCIA DE FACULTAD PARA PROMOVER DE OFICIO LA REVISIÓN O PEDIR EXPLICACIÓN DE UNA SENTENCIA QUE DECIDA UN RECURSO DE APELACIÓN

“No obstante haberse remitido los autos a su tribunal de origen con la certificación de la sentencia correspondiente, por resolución pronunciada a las nueve

horas y treinta minutos del día diecinueve de abril de dos mil doce, de conformidad a lo establecido en los Arts. 7 letras a) y 8 L.Pr.F, el Juzgado de Familia de Chalatenango ordenó remitir nuevamente el mencionado expediente a esta Cámara para que las suscritas Magistradas se pronuncien sobre los motivos por los cuales no se ha valorado la sentencia dictada por ese tribunal a las doce horas y treinta minutos del día ocho de agosto de dos mil once, ya que - a criterio de la a-quo- esta Cámara valoró y se pronunció sobre la sentencia dictada a las nueve horas del día diecisiete de junio del año dos mil diez, en el proceso de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos, promovido por el señor [...], por medio de su Apoderado General Judicial con Cláusula Especial, Licenciado [...], en contra de la señora [...], quien fue representada por la Licenciada [...], en su carácter de Defensora Pública de Familia, sustituida por la Licenciada [...], en la misma calidad, expediente clasificado bajo el número CH-F-001-106.2-2010.

Respecto a lo peticionado por el tribunal a-quo, consideramos oportuno formular las siguientes Aclaraciones:

I. En los procesos que tienen por finalidad modificar una sentencia de alimentos es indispensable sopesar las condiciones económicas existentes al momento de dictarse la sentencia pretérita con las existentes al dictar la sentencia impugnada, en tal sentido esta Cámara a efecto de resolver el recurso interpuesto, efectivamente ha tenido que efectuar dicha valoración .

II. El fallo dictado por la señora jueza a quo literalmente dice: “DECLARASE SIN LUGAR LA PRETENSION DEL SEÑOR [...], POR MEDIO DE LA LICENCIADA [...], EN SU CARÁCTER DE APODERADA ESPECIAL JUDICIAL, POR NO HABERSE PROBADO QUE EL DEMANDANTE TENGA ALGUNA DISCAPACIDAD O DESMEJORA ECONOMICA QUE LE IMPIDA CONTINUAR APORTANDO LA CUOTA ALIMENTICIA DE DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES MENSUALES EN BENEFICIO DE SUS HIJOS [...] DE APELLIDOS [...]; es de señalar que en el referido fallo no se hace ninguna mención de la sentencia que originalmente estableció la cuota de DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES a favor de los niños [...] por lo cual el fallo de esta Cámara se ha circunscrito a confirmar lo resuelto por la jueza a quo en la sentencia recurrida.

III. Es de aclarar que dentro de las atribuciones de los y las jueces de primera instancia no existe ninguna que le faculte a promover de oficio la revisión o pedir explicación de una sentencia que decida un recurso de apelación, de tal forma que si las partes no han hecho uso de los recursos que les confiere la ley para impugnar las resoluciones judiciales en tiempo y forma, cualquier petición que se formule a esta Cámara sobre dicha sentencia resulta improcedente, así pues, del examen de autos, advertimos que la sentencia 150-A-2011 les fue notificada a las partes involucradas el día veintitrés de febrero y al Procurador de Familia el día veinticuatro de febrero ambas fechas del presente año, habiéndose remitido los autos originales juntamente con la certificación de la sentencia respectiva, al juzgado a-quo, con fecha dieciséis de abril de dos mil doce, según consta en actas de fs. [...] y oficio agregado a fs. [...] de este incidente.

IV. De lo anterior claramente se prueba que esta Cámara, -previo a remitir los autos originales al Juzgado de Familia de Chalatenango-, dejó transcurrir el

plazo fatal que señala el Art. 526 CPCM sin que de la sentencia pronunciada en esta instancia se interpusiera recurso de Casación u otro recurso; pudiendo las partes mediante Casación alegar un fallo incongruente sobre el punto que ahora oficiosamente cuestiona la jueza a-quo; sin embargo los abogados intervinientes y el procurador de familia permitieron que les precluyera el plazo para ello, y por tanto, cualquier petición que se haga en relación a la sentencia pronunciada en este Tribunal, deviene en extemporánea, en razón que la misma adquirió estado de firmeza por no haberse impugnado en el momento oportuno para tal efecto.

V. Es de advertir que la jueza a quo no debió remitir los autos por segunda ocasión a este tribunal por cuanto su actuación deviene no solo en ilegal si no en arbitraria e irrespetuosa para con este tribunal demostrando una manifiesta inobservancia a las reglas de los límites de la competencia de los jueces de primera instancia”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 150-A-2011 de fecha 21/05/2012)

OBLIGACIÓN DE EXPRESAR CON CLARIDAD CUALES SON LAS OMISIONES O REQUISITOS QUE SE DEBEN DE INCLUIR O CUMPLIR EN LA SOLICITUD DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, PUES NO BASTA CON SEÑALAR LOS PRECEPTOS LEGALES Y EXPRESAR VAGAS VALORACIONES

“La resolución impugnada tiene su génesis en la resolución de fs. [...], de fecha uno de febrero de dos mil doce, en la cual se le previno a la Apoderada de los solicitantes que legitimara su personería respecto de sus clientes, presentara un nuevo convenio de divorcio en base al Art. 108 C.F., por cuanto el *A quo* consideró que dicho convenio, no reunía los requisitos mínimos del Art. 108 C.Fm., y el poder presentado con la solicitud no reunían los requisitos de validez, autenticidad y eficacia, ya que no se le consignó para que Juzgado iba dirigido y el lugar donde se suscribió el escrito y la razón de autentica colocada por el Notario no son los mismos lugares, lo cual lo invalidaba según el Juez *A quo*, solicitándole en la misma resolución la dirección donde los cónyuges establecieron su hogar.

Al respecto, los requisitos que debe cumplir una solicitud de Divorcio por Mutuo Consentimiento de los Cónyuges son los exigidos por los Arts. 42, 180, 181 y 204 L. Pr. F.; al faltar cualquiera de ellos, es procedente prevenir a los interesados, a fin de que subsanen los errores u omisiones pertinentes. En este punto, cabe mencionar que las prevenciones se constriñen a hacerle saber al solicitante los errores u omisiones de su petición, las cuales han de ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva. Art. 96 L. Pr. F.

Una vez notificada la prevención, el solicitante tiene tres opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo de tres días, para que de esta forma le sea admitida la solicitud; 2) Dejar pasar el plazo sin cumplir las prevenciones o evacuarlas extemporáneamente; y 3) Subsananlas mal o parcialmente. En los dos últimos casos la demanda o solicitud puede ser declarada inadmisibles, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la prevención fue correctamente evacuada o que ésta era oscura, innecesaria, inútil o impertinente.

En el *sub lite* consta a fs. [...], que la Licenciada [...] al evacuar en tiempo la prevención que se le hiciera, presentó para que se anexaran al expediente, un escrito de poder, un nuevo convenio de divorcio otorgado por los solicitantes, y una acta notarial donde el señor [...], se constituye como Fiador y Codeudor Solidario de las obligaciones alimenticias del solicitante señor [...], pidiendo la abogada de los solicitantes, que se tuviera por "evacuadas las prevenciones señaladas". No obstante ello, el Juez *A quo* consideró que dicha documentación no subsanaba la prevención que se había formulado, en lo que respecta a que legitimara la personería con que actúa la Licenciada [...], por lo cual declaró inadmisibile la solicitud.

Es facultad del Juzgador realizar el examen de toda solicitud de divorcio, a fin de que reúna los requisitos esenciales (de fondo), así como los requisitos formales para su procedencia.

De acuerdo a nuestra legislación, el Divorcio por Mutuo Consentimiento de los Cónyuges (Art. 106 Ord. 1° C. F.) se tramita mediante Diligencias de Jurisdicción Voluntaria (Arts. 179 al 183 y 204 L. Pr. F.).

En el *sub judice* se advierte que con la solicitud se acompañaron las copias de las certificaciones de las partidas de matrimonio, de nacimiento de los solicitantes, y del hijo procreado dentro del matrimonio, así como el convenio de divorcio y el escrito dirigido por los peticionarios al Juez de Familia de Soyapango, donde otorgaban poder, con el cual legitimaba su personería la Licenciada [...] respecto a ellos. Después de la prevención acompañaron nuevo poder mediante escrito con firmas autenticadas y otro convenio en Acta Notarial.

Estos requisitos, dada la naturaleza de las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en las cuales no hay contención de partes; así como en razón de la filosofía que sustenta el moderno derecho de familia, según el cual los conflictos deben resolverse mediante procedimientos breves, ágiles y sencillos; habilitan al Juzgador para hacer las prevenciones que sean justas y legales, a fin de que éstas puedan cumplirse no necesariamente en el término de tres días a que se refiere el Art. 96 L. Pr. F., sino inclusive hasta en la Audiencia de Sentencia, en que se resolverá el caso conforme el Art. 109 C. F., en relación con las disposiciones de la Ley Procesal de Familia relacionadas *ut supra*, con más razón cuando se han acompañado los documentos que exige la ley.

Conforme a los Arts. 10 L.Pr.Fm. "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la Ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración." y 11 Inc. 2° L.Pr.Fm. "Para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada."

En el *sub lite*, verificamos que conforme al Art. 54 de la Ley de Notariado el cual literalmente dice: "Para legalizar las firmas que hubieren sido puestas por los interesados o por otras personas a su ruego, en correspondencia particular, solicitudes, memoriales y escritos de toda clase o en otros documentos no comprendidos en los artículos que anteceden, no será necesario levantar actas, bastando que el Notario ponga a continuación de la firma que autentica,

una razón en que dé fe del conocimiento o identidad del otorgante conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del Art. 32 y de la autenticidad de la firma o de que ha sido puesta a ruego del interesado; razón que indicará el lugar y fecha en que se extiende y que será firmada y sellada por el notario. Cuando el escrito o atestado sea del propio notario, bastará el sello junto a su firma para que se tenga como auténtico. En todo caso se fijarán y amortizarán los timbres correspondientes a la auténtica. (2)

Los escritos y demás atestados legalizados de conformidad con el inciso anterior, serán admitidos en las oficinas públicas y tribunales, sin necesidad de presentación personal del interesado.” el escrito de fs. [...], donde los solicitantes otorgan el Poder a favor de la Licenciada [...], presentado desde un inicio en la solicitud, efectivamente se confiere con “**arreglo a la ley**” ya que el encabezado no obstante no diga que es dirigido al Juez de Familia de Soyapango, pero al suscribir los peticionarios el mismo, mencionan al momento de colocar el lugar y fecha la ciudad de Soyapango, lo que nos indica que efectivamente está dirigido al Juez de Familia de Soyapango, por otro lado en vista que no fueron presentados por los cónyuges, el notario a continuación de la firma que autentica, coloca la razón que da fe de la identidad de los otorgantes y de la autenticidad de las firmas, por lo tanto no siempre coincidirá el lugar y fecha donde se suscriba esta razón que inserta el notario con el lugar y fecha del escrito que otorgan los peticionarios, por ello esa prevención conforme a los Arts. 11 L.Pr.Fm. y 54 L.N. es innecesaria, inútil e impertinente y no debió hacerse.

Por otro lado, hemos verificado que tanto el Convenio de Divorcio de fs. [...] y el de fs. [...], no están expedidos en legal forma, conforme al Art. 51 L.N. porque no ha sido cada hoja firmada y sellada por los notarios donde se suscribieron, siendo esto un requisito que efectivamente debe de ser subsanado, pero no bajo la figura de la prevención ya que el último Convenio de Divorcio presentado (fs. [...]) puede pedirse por los interesados, que se desglose para suplir esa omisión, no así la presentación de un nuevo Convenio de Divorcio, por cuanto dicha omisión puede ser subsanada y aclarada en la Audiencia respectiva con la presentación del mismo.

Se advierte que tanto en la prevención como en la fundamentación de la resolución impugnada, el Juez *A quo* no le expresó con claridad a la abogada litigante cuales eran las omisiones o requisitos de los Artículos de la Ley Procesal de Familia y de Notariado que tenía que incluir o cumplir, pues no basta con señalar los preceptos legales y expresar vagas valoraciones sino que fundamentarlas para un mejor entendimiento de las partes. Para el caso mencionó los Arts. 42 lit. a) L.Pr.Fm. y 54 L. N. no obstante, vistos de manera general, observamos que tanto los solicitantes y el notario autorizante de la razón de la auténtica en el escrito (fs. [...]) donde los peticionarios otorgaron poder a favor de la Licenciada [...] cumplieron con esos preceptos.

En tal sentido, el escrito Poder de fs. [...], a juicio de esta Cámara esta expedido en legal forma, en consecuencia, es procedente tener por evacuada dicha prevención y admitir la solicitud y darle el trámite correspondiente, en aplicación de los principios de celeridad, economía procesal y acceso a la justicia; por lo tanto es procedente revocar la resolución impugnada y pronunciar la que corresponde.

Consideramos necesario hacerle del conocimiento al Señor Juez *A quo*, que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, en cuanto que al presentarse un escrito de apelación, el Juez *A quo*, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la parte contraria por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante, salvo que lo inadmita; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el Juez deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibles el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista. En este orden es el(la) Juez(a) de Familia el que está en la obligación de pronunciarse sobre la admisión o no del recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando. Hay que recordar que una vez remita el expediente, por el (la) Juez(a) a esta Cámara, nos pronunciaremos si se confirma o no la admisión del recurso, siendo esto un doble examen del mismo.

Por otra parte, ésta Cámara respetuosamente hace un llamado al Señor Juez *A quo* a poner más atención en lo siguiente: 1) Que debe de tener en cuenta que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que todo el expediente no se encuentra ordenado en forma idónea, por ejemplo a fs. [...] se encuentra la notificación de la prevención y efectuada a la Licenciada [...] con fecha ocho de febrero, habiéndose agregado a fs. [...] el escrito de subsanación, por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de Actos de Comunicación y las esquelas que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que como director del proceso debe de velar por ese orden; 2) En las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria por no haber contención en la misma, no es necesario que este previniendo sobre el lugar donde establecieron el hogar familiar ambos Cónyuges para realizar los respectivos estudios por parte del Equipo Multidisciplinario conforme al Art. 93 L.Pr.Fm., ya que es una medida innecesaria y dilatoria en donde no hay contención de las partes; 3) Por último, debe de tener en cuenta que cuando se trate de cualquier aspecto del Convenio de Divorcio sobre las cláusulas que debe contener, ya la misma ley establece que dicho Convenio puede ser modificado por el Juzgador en la Audiencia respectiva si comparecen los cónyuges interesados o si el procurador que los representa está expresa y especialmente facultado para ello, siempre que concurren los presupuestos para esa situación. Arts. 108 y 109 C. F. y 100 L. Pr. F., por lo tanto no se le debe de prevenir a los interesados que subsanen la omisión que hicieramos en esta instancia en lo que respecta al Convenio de Divorcio de fs. [...], sino de requerirles que lo desglosen para que el notario lo subsane y que los mismos lo presenten a más tardar la Audiencia de Sentencia". (Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 76-A-2012 de fecha 15/06/2012)

JUSTO IMPEDIMENTO

REQUIERE COMPROBAR LOS MOTIVOS O CAUSAS QUE DIERON LUGAR A NO COMPARECER A LA DILIGENCIA ORDENADA Y PRESENTAR LA JUSTIFICACIÓN EN UN TIEMPO RAZONABLE O PRUDENCIAL

"Como sabemos, el principio que señala que al impedido con justa causa no le corre término, es un principio general del derecho, y tiene aplicación en todas aquellas circunstancias en las que los justiciables –por disposición de la ley- tengan que realizar determinado acto procesal, (independientemente que le favorezca o perjudique) y que por situaciones específicas (presupuesto fáctico) no fuere posible su cumplimiento, ya sea por motivo de fuerza mayor o caso fortuito. Significa entonces, que eventualmente los particulares se enfrentan a situaciones en las que no les será posible el cumplimiento de la carga o deber procesal impuestos.

En el *sub lite*, se advierte que la impetrante y su representada no concurrieron a la fecha y hora señalados para la celebración de la audiencia preliminar, no obstante estar debidamente citadas, desde el día 30 de agosto de 2010 (fs. [...]), circunstancia que conlleva a lo establecido en el Art. 111 L.Pr.F., esto es, además de la sanción pecuniaria a que se hace refiere el referido artículo, que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; en otros términos, como si no se hubiera presentado tal demanda, o habiéndose presentado ésta, se desistiera del proceso. A la vez, y a tenor de lo dispuesto en la citada disposición, se debe interpretar que tal inasistencia, en todo caso puede justificarse debidamente a través de la promoción del incidente correspondiente, en el que se comprobará la causa o motivo por el cual no pudieron asistir a la diligencia, si es que tal justificación no se ha presentado antes o el mismo día de la diligencia.

De esta forma, hay claridad en cuanto a que debe demostrarse el motivo o causa que dio lugar –en el caso específico- a no comparecer a la diligencia ordenada, puesto que, conociendo los efectos que produce la inasistencia a tal acto, los involucrados deben ser más diligentes al respecto. (Por ello la ley exige la asistencia letrada obligatoria) Arts. 10 y 111 L.Pr.F.

La inasistencia debe justificarse fehacientemente, antes de la verificación de la audiencia, como se establece en el inciso primero del Art. 101 L.Pr.F., aunque eventualmente –como se ha sostenido en precedentes resoluciones- podría también hacerse en el mismo momento de su celebración o inmediatamente después; pues efectivamente hay eventos concomitantes o en el día previo a la audiencia que no dan lugar a hacerlo antes de su celebración; entendiéndose en este último caso que deberá justificarse en un tiempo prudencial o razonable, pues no podría aceptarse que se hiciese en cualquier momento, pues por una parte es de interés del o los afectados demostrar lo antes posible dicho impedimento, y por otro lado, si no se hace prontamente afecta el desarrollo del proceso, violentando los principios de celeridad y preclusión, los cuales no se cumplirían. Art. 3 Lit. b) L.Pr.F.

En la justificación deben aportarse los medios probatorios necesarios para su comprobación, lo cual estimamos no ha sucedido en el sub iudice, pues como dice el a quo, no se acreditó que el viaje se realizara con fines médicos, la documentación que mencionó la impetrante que justificaría su inasistencia no fue

anexada a su escrito de interposición del recurso, es decir, que no existe prueba en autos que compruebe los hechos que alega en su escrito. De ahí que advertimos que en el sub lite, la Licda. [...], no fue lo suficientemente diligente para justificar debidamente su inasistencia a la audiencia preliminar señalada, pues lo que presentó como prueba, no es una copia simple del boleto aéreo o "ticket", sino que es copia simple de una reserva de vuelo, la cual está en idioma inglés, se anexa a ésta una hoja volante promocional de una aerolínea que opera en nuestro país; cabe mencionar que la misma fue extendida desde el 23 de agosto de 2011, tiempo suficiente, para que hubiese presentado un escrito solicitando no se le señalara audiencia para los días en que estuviera fuera del país, pudo haber enviado el escrito que dejó firmado para que se presentara a partir del día dos de septiembre el año 2011, es decir con suficiente tiempo de antelación, sobre todo porque el auto que señala la audiencia es del 15 de agosto de 2011 (fs. [...]) y fue notificada el 30 de agosto de 2010 (fs. [...]).

Es así como se advierte que en el sub lite, la Licda. [...] no fue lo suficientemente diligente para justificar debidamente, tanto su inasistencia como la de su representada –nótese que no hace alusión a la última-, teniendo la oportunidad para hacerlo, pues reservó su viaje desde el 23 de agosto del 2011.

Alega la abogada que no recibió la esquila de notificación de quien confió para que se la recibiera; sin embargo consideramos que en su calidad de abogada debió estar a derecho dentro del proceso, (Art. 34 inc. 6° L.Pr.F.) y tener conocimiento que su inasistencia a dicha audiencia tendría como efecto lo resuelto por el a-quo, más cuando su poderdante está siendo notificada por medio de su persona, tal como lo solicitó en la demanda, (Fs. [...]), lo que evidencia falta de diligencia y previsión.

El juez a-quo tuvo a bien concederle el plazo de ley para impugnar lo resuelto y justificar su inasistencia; sin embargo tanto a juicio del juzgador a-quo como de esta Cámara, los argumentos sostenidos por la impetrante por sí solos no son atendibles para revocar lo resuelto, por cuanto los mismos fueron valorados por el tribunal a –quo, aunado al hecho que no presentó la prueba respectiva para comprobar su inasistencia a la audiencia el día y hora señalados, pudiendo presentar copia certificada del vuelo y pasaporte de la abogada apelante, así como de cualquier documento que comprobara la necesidad o imposibilidad de su comparecencia; por tanto su inasistencia no ha sido justificada, siendo procedente confirmar la resolución en lo que respecta a que vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, ya que la disposición es expresa en cuanto a los efectos que produce la inasistencia a la audiencia preliminar de la parte demandante, (Art. 111-L.Pr.F)".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 222-A-2011 de fecha 27/01/2012)

LEGITIMACIÓN PROCESAL

REQUISITOS LEGALES PARA INTERVENIR EN PROCESOS DE FAMILIA

"El quid de la presente alzada se circunscribe a decidir si el Lic. [...] tiene legitimación procesal suficiente para representar procesalmente al Sr. [...] y si la

demanda reúne los requisitos legales de admisión, procediendo en ese caso a revocar la inadmisibilidad de la demanda, caso contrario confirmar la resolución impugnada.

En cuanto a la representación procesal en materia de familia, la Ley Procesal de Familia regula el otorgamiento del Poder en el Art. 11, disponiendo que el poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública. Pero para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada. Incluso permite la ley que podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. A renglón seguido la ley establece que “el apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente”. Lo anterior significa que el poder judicial específico contiene por disposición de ley, las facultades generales del mandato que regula el Código Civil. El legislador instituye la figura del mandato para facilitar el tráfico jurídico, jamás para entorpecerlo volviéndolo engorroso, así podemos ver en las disposición del Art. 1883 según el cual “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico”.

A su vez el Art. 1878, del mencionado Código Civil manda que “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar (tal el caso de los abogados en la representación procesal) y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”. En definitiva no existe sustento legal para inadmitir el poder judicial específico de [...], con el que el impetrante actúa, por tanto se revocará la prevención efectuada en ese punto en los literales b) y d) de las prevenciones efectuadas a [...].

En cuanto a la prevención de formular sus pretensiones con la debida separación, ésta Cámara encuentra que de lo expuesto a fs. [...] las pretensiones han sido formuladas con la separación debida que estipula el Art. 42 lit) f) L. Pr. F., por lo que no se le encuentra razón legal a la prevención de la letra a) del mencionado proveído, y por tanto se revocará su dictado por innecesario.

Las prevenciones de los literales c) y e), han sido debidamente evacuadas con el escrito de fs. [...] por lo expuesto a fs. [...], respectivamente, quedando expedito el expediente para ser admitido por cumplir los requisitos legales.

Vale acotar, que si bien el demandante no ha solicitado una cuota alimenticia a imponer a la demandada en el evento de resultar una sentencia estimatoria, también se suple, por lo dispuesto en el Art. 139 letra b) L. Pr. F. según el cual el Juez subsana oficiosamente la deficiencia del litigante, como acontece en el sub lite, por tratarse de derechos de la niñez cuya naturaleza impone a los juzgadores la obligación de pronunciarse sobre ellos; razón por la cual se le

adicionará a las pretensiones planteadas por el demandante el de cumplir con la norma supra citada”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 5-A-2012 de fecha 18/01/2012)

MEDIDAS CAUTELARES

APLICACIÓN NO VULNERA EL DERECHO DE RELACIÓN ENTRE EL DENUNCIADO Y SUS HIJOS POR SER ASPECTOS QUE SE VENTILARAN EN EL DESARROLLO DEL PROCESO TOMANDO EN CUENTA LAS PRUEBAS QUE AL EFECTO SE APORTEN

“El decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar si es procedente confirmar la resolución que decretó la medida de protección durante la tramitación del proceso, o si por el contrario procede revocada o modificarla, pronunciando la que corresponda.

Como es sabido -y se ha sostenido en reiteradas ocasiones por esta Cámara-, las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales; encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, especialmente cuando se trata de una orden de protección, el de garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar daños graves o de difícil reparación. Asimismo, que los presupuestos para su dictado son: a) La demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o "humo del buen derecho" (*fumus boni iuris*) y; b) El peligro en la demora (*periculum in mora*) que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia

En el sub lite, el dictado de la referida medida de protección, se origina por una petición realizada, en la contestación de la demanda [...] por la señora [...], en la que entre otros aspectos se afirma, que la expresada señora ha sufrido de malos tratos de parte de su cónyuge e incluso violencia física, pero también psicológica, y además hacia su menor hijo [...] principalmente, a quien ha maltratado verbalmente e incluso lo trata en forma diferenciada respecto de su otra hija [...], señalando [...] que procedería la suspensión de la autoridad parental con base en el numeral primero del Art. 241 C. F., con respecto a éste, situación que posteriormente no lo solicita en legal forma, concretándose únicamente a petitionar la medida de protección aludida.

En virtud de lo antes manifestado, y siendo que en el escrito se hace alusión a hechos de violencia o de agresiones que ha sufrido tanto la demandante como uno de sus hijos, específicamente [...] desde hace bastante tiempo, es de considerar que con ello se establecen liminarmente actos o eventos de violencia en contra de la víctima y de su hijo, situación que vuelve necesario el dictado de la medida de protección referida, en aras de salvaguardar la vida, integridad y dignidad de la solicitante y de sus hijos; que además tiene un cometido de prevención de los actos de violencia; medida que en su momento fue tomada discrecionalmente por el tribunal a quo; teniendo presente además, que las medidas se decretan bajo la absoluta responsabilidad de quien las solicita, en este caso, la

señora [...]. Además, tal medida no afecta las relaciones paterno filiales, pues no existe restricción de tal naturaleza, simple-mente en la relación de familia debe de abstenerse de generar violencia de cualquier tipo, comportamiento mínimo en cualquier relación humana y sobre todo en las parentales.

Debe acotarse también, que la doctrina coincide en que por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia de las mismas para que se adopten las decisiones pertinentes. Por ello, en el caso que nos ocupa, consideramos procedente confirmar la resolución que determinó la medida de protección, aclarando que mientras no se decida lo pertinente en la sentencia correspondiente, tomando en cuenta las pruebas que al efecto se aporten, continuará vigente dicha medida; sosteniendo también que con ello no se vulnera el derecho de relación del demandante con su hijo, puesto que precisamente es uno de los aspectos que se ventilan en el desarrollo del proceso, pudiendo incluso el tribunal a quo, al tener elementos que conlleven a establecer que no hay motivo para que no pueda relacionarse con sus hijos, y en consecuencia cesar o modificar la medida de protección referida”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 98-A-2011 de fecha 13/01/2012)

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

IMPOSICIÓN PROCEDE CUANDO EXISTE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR REACTIVA Y POR OMISIÓN CONTRA PARIENTES DE LAS PARTES, QUIENES SE ENCUENTRAN EN ESTADO DE ABANDONO Y DESCUIDO

“Este decisorio consiste en establecer, después de analizado el material probatorio que milita en autos y la normativa aplicable, si procede revocar, confirmar o modificar la sentencia que absolvió de los hechos de violencia psicológica denunciados a los señores [...].

ANTECEDENTES.

En la especie, se encuentra a fs. [...], la denuncia de fecha 20 de febrero del corriente año, interpuesta por los señores [...] en contra de [...], en la cual, en síntesis denunciaron los supuestos hechos siguientes: “...Que el día 18 de febrero del presente año a las 10:30 horas estaba sirviéndole comida a su mamá [...], -de 90 años de edad y con enfermedad de parkinson- en la casa de esta, lugar donde habitan su hermana denunciada [...] y su sobrino denunciado [...], siendo este quien le reclamó que cuando le van a pagar el dinero de una barda que botaron por la construcción que están haciendo en ese inmueble; intervino el señor [...] agregando que ya le habían dado \$100.00 pero el resto no porque su sobrino no le ha dado el presupuesto completo; siguió diciendo la denunciante que su sobrino le inquirió sobre contadores de agua y luz independientes en esa construcción, para que no se le cargara a él esos gastos, a lo que ella contestó diciéndole que por tres dólares no se iba a hacer más pobre, que él le costaba a ella desde que estaba en la panza de su mamá, fue entonces que su hermana se le abalanzó para pegarle y tuvo que levantar las manos para defenderse la

cara y quizás en ese movimiento le botó los anteojos a su hermana y se le quebraron, y entonces comenzó a insultarla, diciéndole [...], ladrona y la golpeó con un trapeador en el abdomen. El hijo menor de su hermana, [...] intervino tratando de contener a su mamá pero el hermano mayor, [...] le gritaba que no se metiera porque iba a salir aruñado, y luego este último se fue a traer un guacal con agua para tirársela pero no lo hizo. Intervino el señor [...] agregando que cuando él se interpuso entre su sobrino y su esposa lo agredió a golpes su cuñada quien lo golpeó con un trapeador en la cabeza, el abdomen y el pecho.

Pidió la señora [...] que se le otorgaran medidas de protección para poder seguir llegando a la casa de su madre a proveerle de atenciones y alimentos ya que los denunciados la abandonan y no la protegen.

En la audiencia preliminar de fs. [...] con fecha 05 de marzo del presente año, luego que la denunciante ratificara su anterior denuncia, los denunciados manifestaron que las anteriores aseveraciones son mentiras, y que es la denunciante quien siempre llega a la casa insultándolos, que la denunciante llega todos los días a tirarles un plato de comida que compra siempre para su mamá, y le dice a la hermana “te odio vieja [...], tengo ganas de matarte”. Por su parte el joven [...] manifestó que ese día se encontraba viendo televisión, cuando su tía [...] empezó a gritarle, a maldecirlo, a decirle hijo de [...] y se le abalanzó para aruñarlo, entonces él agarró una silla para protegerse y agarró un guacal con agua porque ella no se calmaba, ella lo escupía.

El tribunal a quo, a fs [...], dentro de la audiencia preliminar decretó medidas de protección de: 1. Orden a la Sra. [...] de abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar cualquier forma de maltrato directo contra los señores [...] tanto en el ámbito privado como público. 2. Libró oficio a la Policía Nacional Civil para que auxilien y protejan a los supra mencionados en caso de amenaza o agresión por parte de la señora [...].

Como ya sabemos, las medidas de protección son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal, garantizar los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar que se causen daños graves o de difícil reparación.

III. ANALISIS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO.

Las evaluaciones sociales y psicológicas de ambas partes corren agregadas a fs [...], arrojaron los siguientes datos: Que se desconoce porque la señora [...] no cuida a su madre, siendo ella la que reside en la misma casa de habitación.

El examen de personalidad IPDE reflejó que la señora [...] es una persona con personalidad del tipo esquizoide, con frialdad emocional, presenta ausencia de relaciones personales íntimas y de mutua confianza ni desea tenerlas. El test mini-mult -82 sobre diagnóstico descriptivo arrojó como resultado que la señora [...] encuentra errores en toda la gente, ...resentida acerca de males reales e imaginarios que siente que le hacen, capaz de expresar hostilidad en forma indirecta y agredir a gente de su entorno.

Al señor [...] bajo los mismos exámenes se diagnosticó de personalidad esquizoide, con fuerte distanciamiento de las demás personas, da la impresión de que todo le es indiferente, no reacciona a elogios y críticas y parece no expe-

rimentar alegría por el contacto con las demás personas. En el diagnóstico descriptivo se le encontró un perfil de hostilidad e irritabilidad asociada de ingesta de alcohol, lo que lo conduce a realizar actos violentos sin motivo entre otros.

Con esos resultados se concluye que los denunciados, señora [...] y señor [...] son personas hostiles y con propensión a la violencia. Así mismo a fs. [...] aparecen dos reconocimientos forenses por lesiones realizados a los señores [...], de fecha 20 de febrero de este año, según los cuales al primero se le diagnosticó sensibilidad dolorosa en el área fronto temporal izquierda y una equimosis de 3 por 2 cts. en el antebrazo izquierdo, a la segunda se le encontró una equimosis de un centímetro de diámetro en el antebrazo derecho.

Consta además el reconocimiento médico forense por lesiones de fs. [...], practicado a la señora [...], quien presentó cinco estigmas ungueales en antebrazo izquierdo a nivel de tercio medio; dos equimosis de dos por dos cms de color verde amarillas a nivel de cara latero posterior de tercio discal de antebrazo, equimosis de uno por uno cm. en base dorsal del tercer dedo de mano izquierda, las cuales sanarían en un tiempo de 7 días con tratamiento ambulatorio y sin incapacidad para sus actividades ordinarias.

Resulta importante mencionar para los efectos de esta sentencia lo manifestado por el señor [...] en el estudio psicosocial a fs. [...], en cuanto a que él considera la situación de su abuela como muy lamentable y desastrosa; piensa que es una anciana abandonada, que ninguna de las hijas la quiere de verdad, la señora necesita de una verdadera atención, está muy descuidada, abandonada, y realmente la única que la visita es su tía [...], y los fines de semana su tía [...]. La situación de ella y de su tío materno es de alto riesgo, puesto que no es aseada ni cuidada como debería serlo.

La audiencia pública se celebró con la presencia de las partes y sus apoderados y se recibió la declaración de los testigos [...]; quienes en lo pertinente manifestaron. El primero, que es albañil y por ello los denunciados lo contrataron para el trabajo de la clínica en la casa de la colonia [...], la cual ya concluyó, en el que trabajó desde diciembre hasta mediados de marzo, que tiene conocimiento de una situación peculiar, la que se dio en febrero, que el día que escuchó la bulla él se encontraba en su área de trabajo, los separaban las paredes, vio a la denunciante que entró con los alimentos de su madre y hermano, después entró el señor [...], lo que escuchó fue como un pleito, antes del mediodía; después salió éste y le enseñó un golpe, y le dijo que eso no podía quedar así, que había sacado un su golpe.

Vale decir de este testimonio, que no es un testigo exclusivamente referencial, por cuanto su conocimiento no le deviene por terceras personas, sino que estuvo presente el día de los hechos en la escena donde sucedieron, lo que lo convierte en testigo directo, lo único que no los presenció visualmente, pero el haberlos escuchado lo convierte en un testigo de oídas y de vista respecto a las lesiones corporales al señor [...]. De su testimonio se desprende que si ha habido violencia, pero no es atribuible por sí sola a una de las partes por lo que habrá que cotejar los demás medios de prueba para inferir esa responsabilidad.

El testigo [...], hijo de la denunciada, en lo pertinente manifestó que ha presenciado hechos de violencia en su casa el día 18 de febrero de este año, como

a las 10 y media de la mañana, cuando él se encontraba desayunando y su hermano mayor ([...]) estaba viendo televisión, su mamá ([...]) estaba bañando al perro, su tía empezó a decir que se había encontrado con una amiga y le dijo que como le pagaba su sobrino - refiriéndose a [...] - después se le abalanzó a su hermano queriéndolo arañar, su hermano reaccionó yendo a traer un guacal de agua y agarró también una silla, a lo que el testigo le decía a su tía que se metiera al cuarto de su abuela, su mamá se puso enfrente y la tía le tiró los anteojos, a lo que él se puso en medio para que no pasara nada, después llegó su tío [...] quien se puso a gritarle a su mamá, una patrulla de la Policía que iba pasando fue avisada del problema e ingresaron para mediar en el pleito. Con esta declaración se comprueba de manera concluyente la existencia de violencia intrafamiliar entre las partes, la cual se ha producido aparentemente en forma cruzada, ya que cuando la tía del testigo se presenta a la casa para brindarle cuidados a su madre quien se encuentra en una situación de riesgo por su edad y por padecer de alzheimer, lo hace descompensada por el maltrato que por omisión cometen los miembros de la familia que viven en casa con dicha señora, según el estudio de fs. [...]; igualmente con un hermano - [...] de 66 años de edad - en situación especial a raíz de un derrame cerebral, pues el mismo testigo refiere que no atienden a su abuela y a su tío, sino solo su tía [...].

Está suficientemente acreditado en autos que la conducta omisiva carente de auxilios a la señora [...], por parte de la señora [...] como hija en primer lugar, y los señores [...] nietos de dicha señora, quienes residen en la misma casa, no tiene causa justificada, pues incluso si brindan atención a la mascota y no a sus familiares en estado de necesidad; siendo ésta una de las causas que desestabilizan la tranquilidad de la señora [...], quien según refieren, cada vez que se presenta a la casa lo hace confrontándolos, lo que a su vez provoca con mucha probabilidad la reacción de ofensas mutuas.

Si bien es cierto que el disgusto permanente de la señora [...] tiene una explicación lógica, también es cierto que debe tratar de no agredir a las personas que irresponsablemente no brindan los cuidados que necesita la señora [...], (por ser omisiones anti éticas y faltas de solidaridad familiar), y por tanto no debe realizar actos que puedan considerarse violencia psicológica en perjuicio de la señora [...] y del señor [...]. Situación que resulta difícil aceptar puesto que el día de los hechos ella misma intentó llamar a la Policía ya que se encontraba sola, en condición de desventaja en relación a los hechos narrados, por cuanto menciona que fue agredida por hermana y sobrino, encontrándose también otro hijo de la denunciada, el que declaró como testigo.

Por otra parte no debió remitirse a sede fiscal los hechos cometidos contra el señor [...], pues el Art. 142 Pn., requiere además de los 5 a 20 días para su curación, que deben generar incapacidad médica para la atención de sus ocupaciones ordinarias y haber sido necesaria atención médica por los mismos períodos, elementos que no constan en el sub iudice.

Finalmente, con los resultados obtenidos se establece la existencia de violencia física en contra de dichos señores, los cuales como se ha visto se produjeron el día 18 de febrero en casa de la señora [...], en donde quienes se encontraban y a la vez participaron de la violencia fueron la mencionada señora

y el hijo mayor de esta, [...], a quienes les es atribuible la violencia psicológica y física en perjuicio de la señora [...], ya que resulta lógico a partir de la desigualdad de armas en que se encontraban, tres contra una – dos de ellos, hombres de 29 y 23 años de edad, contra una mujer de 59 años, quien se encontraba sola en el momento que se iniciaron los hechos.

Existe además, prueba contundente de que en el presente caso ha existido violencia intrafamiliar, reactiva y por omisión contra la madre y el hermano de las señoras [...], de quienes se ha dicho que son personas adultas mayores de 90 y 66 años de edad respectivamente; con el mal de alzheimer la primera y secuelas de derrame cerebral el segundo, quienes se encuentran abandonados y descuidados de conformidad al Art. 23 Ley de Protección al Adulto Mayor según el cual se considera una persona adulta mayor en situación de abandono o riesgo social, entre otras cuándo: 1°.) Carezca de medios de subsistencia; 2°.) Se vea privado de alimentos o de las atenciones que requiere su salud; 3°.) No disponga de una habitación cierta; 4°.) Se vea habitualmente privado del afecto o del cuidado de sus hijos o familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 5°.) Sea objeto de violencia intrafamiliar o malos tratos por terceras personas; y; 6°.) Existan circunstancias de desamparo que lleven a la convicción de que se encuentra en situación de abandono, la cual será declarada por los Tribunales correspondientes.

A la señora [...] se le pretendió atribuir la violencia psicológica nada más por los llamados de atención que les hace para que colaboren en el cuidado de su madre y hermana, ya que no hubo prueba creíble que diera razón de como se produjeron las lesiones que presentó la señora [...], como tampoco existe un relato que la vincule portando algún objeto contundente que le sirviera de arma de agresión, sino que el testigo solo refirió que su tía [...] intentó arañar a su hermano.

Además existe en el presente caso violencia física y emocional por omisión de parte de la señora [...] Y el señor [...], en perjuicio de la señora [...] y el señor [...]. Debiendo además la a quo dar aviso a la Fiscalía General de La República por el presunto delito de “Abandono y desamparo de persona” tipificado y sancionado en el Art. 199 C. Pn., según el cual el que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal o los colocale en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años. Además de las obligaciones especiales que la Ley Especial de Protección Integral al Adulto Mayor señala”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 92-A-2012 de fecha 30/07/2012)

POSIBILIDAD DE LA VÍCTIMA DE SOLICITAR QUE SE DECRETEN NUEVAS MEDIDAS O SE PRORROGUEN LAS YA DECRETADAS SI ESTAS HUBIEREN CADUCADO O NO SE HAYAN PRORROGADO OFICIOSAMENTE

“El objeto de la alzada se constriñe en determinar si es procedente admitir la ampliación de la denuncia interpuesta por el señor [...] por medio de la Licen-

ciada [...] en contra del señor [...] y la señora [...], consecuentemente mantener vigente las medidas de protección ordenadas a fs. [...] a favor de la adolescente [...] contra el señor [...], y ordenar nuevas en contra de la señora [...] a favor de la misma adolescente [...] o si por el contrario procede confirmar la resolución impugnada.

En cuanto a la negativa por parte de la Jueza Primero de Familia de esta ciudad, de modificar, ampliar y prorrogar las medidas impuestas a favor de la adolescente [...] que fueron decretadas bajo la exclusiva responsabilidad del señor [...], que es el fondo del asunto, en reiteradas ocasiones esta Cámara ha sostenido que las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisionales, discrecionales, mutables e instrumentales, encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objeto principal, -especialmente cuando se trata de una orden de protección- el de garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar y de esa manera evitar que se causen daños graves o de difícil reparación con los actos de violencia denunciados.

Según la doctrina, el fundamento y los presupuestos de las medidas cautelares son: a) la demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo de buen derecho" (*fomus bonis iuris*), y b) el peligro en la demora (*periculum in mora*), que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Por lo que es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia, durante el tiempo de tramitación del procedimiento. Por lo anterior, el plazo de vigencia de las medidas cautelares está supeditado al prudente arbitrio del juzgado y las mismas pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas, según las circunstancias de cada caso Art. 9 LC.V.I.; y Arts. 76 Inc. 2° y 77 L.Pr.F.

En el presente caso, la denuncia se origina por el temor del señor [...], debido a que es víctima su hija [...] de maltrato físico y psicológico por parte del señor [...] quien es novio de la señora [...]. Según la ampliación de la denuncia la señora [...] adopta una actitud pasiva y permisiva frente al agresor y con ello puede realizar el señor [...], alguna acción que genere violencia en contra de la adolescente [...].

El temor se basa, en el hecho que el señor [...], es violento y visita frecuentemente a la señora [...] y en ese estado puede agredir a la adolescente [...].

De la lectura de la referida denuncia, verificamos que existen al menos liminarmente elementos que nos hacen colegir la verosimilitud del derecho y el peligro que representaría no dictar una medida de protección y prorrogar las que se hayan dictado desde un inicio, para proteger a la adolescente [...], de las posibles y eventuales agresiones que el señor [...] y la señora [...] pudieran cometer según el relato de los hechos que se mencionan, lo cual puede afectar negativamente las relaciones familiares, es decir el caso reviste mayor gravedad, lo que justifica aún más el proveído de las medidas decretadas desde un inicio y la necesidad de modificarlas y ampliarlas.

En este caso al configurarse los requisitos mínimos (*periculum in mora* y *fomus bonis iuris*) para decretar las medidas de protección a favor de la adolescente [...], corresponde con mayor razón brindar la protección pertinente en aplicación de los Arts. 4 y 25 L.C.V.I.

Pese a las consideraciones realizadas por la Jueza *A quo*, respecto a que el señor [...], debe de iniciar un nuevo Proceso de Violencia Intrafamiliar, somos del criterio que conforme a lo mencionado en el Art. 9 L.C.V.I. Inc. 2° y 3° que literalmente dicen: "Cuando las medidas hubieren caducado y no se prorroguen oficiosamente, la víctima tendrá derecho a solicitar se decreten otras o se prorroguen las ya decretadas.

La solicitud corresponderá tomarla al Tribunal de turno competente; cuando no fuere posible hacerlo ante el Tribunal que conoce el caso, y en la misma se hará constar si éstas ya se habían decretado anteriormente, así como el Tribunal que las dictó para efecto de acumulación según el caso." (Sic.) (lo subrayado y negritas son nuestras) dicho Tribunal debió de prorrogar las medidas de protección y ampliarlas en contra de la señora [...], a favor de la adolescente [...] por cuanto es ésta última según lo mencionado por la parte interesada, que sufre de hechos de violencia intrafamiliar, aparte de que se debe de tomar en cuenta que en los procesos de Violencia Intrafamiliar el ritualismo se atempera, por tanto es procedente revocar lo resuelto por la *A quo*, ya que no debe vedarse a los solicitantes, el acceso a la justicia, debiendo la Jueza *A quo* iniciar de oficio el Proceso de Violencia Intrafamiliar tal y como se remitió desde la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas, llevando a esclarecer los hechos de violencia intrafamiliar con las pruebas que viertan ambas partes en el proceso.

Por lo anterior y siendo que en apariencia existe riesgo para que la referida adolescente esté al lado de la madre, consideramos que el padre reúne los requisitos necesarios (Art. 216 C.F.) para ejercer de manera provisional el cuidado personal de su hija, sin perjuicio que se pueda incoar en el momento oportuno, el correspondiente proceso familiar, aportando los elementos de prueba correspondientes a determinar de manera definitiva quién es el progenitor que resulta más idóneo para ejercer el cuidado personal de su hija.

Por otro lado tomando en cuenta la edad de la adolescente [...], y su derecho de opinar y ser escuchada conforme lo preceptuado en el Art. 94 L.E.P.I.N.A., sobre una decisión que ha sido adoptada por un Juez que conoce la causa, y que ordena medidas de protección, creemos que con solo el hecho de que no se relacionen emocionalmente madre e hija, la decisión puede afectar sus derechos e intereses, por lo tanto a fin de garantizar el ejercicio personal del derecho de opinar y ser escuchada la adolescente [...], y que la intermediación entre Juez y niño(a) puede ser en cualquier momento del proceso o diligencia, aun de oficio del Juez sin que para ello se tenga por agotado algún trámite procesal, debe ser recibida con métodos acordes a su edad, por tanto la Jueza puede auxiliarse por una Psicóloga del Equipo Multidisciplinario que asisten a los juzgados de familia de esta ciudad, para que dicha opinión sea tomada en cuenta en función al desarrollo evolutivo de la adolescente [...].

En conclusión si bien es cierto, de la denuncia interpuesta se advierte la existencia de violencia intrafamiliar, deberán celebrarse las respectivas Audiencias, en el tiempo más breve posible donde las partes podrán expresarse sobre la misma, y la Jueza *A quo* junto con otros elementos probatorios que se incorporen en autos a petición de ambas partes o que se incorporen de forma oficiosa, como pueden ser los estudios psicosociales, verifique la violencia que se denuncia y

la afectación que ha provocado en la víctima y con ello podrá finalmente atribuirse o no la violencia a los denunciados; siendo procedente que las medidas continúen vigentes y que la Jueza Primero de Familia de esta ciudad siga con el procedimiento de la Ley de Violencia Intrafamiliar y señale Audiencia Preliminar a fin de que conozca los hechos de conformidad al Art. 26 L.C.V.I. y ordene los estudios pertinentes”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 220-A-2011 de fecha 19/01/2012)

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

INOBSERVANCIA INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DEFENSA EN JUICIO

“Toda sentencia debe ser motivada, exponiendo las razones de hecho y de derecho que llevaron al Juzgador a la convicción para emitir el fallo correspondiente.

Al respecto de este punto la Sala de lo Constitucional en su sentencia de amparo ref. 20-2000 de fecha veintitrés de febrero de dos mil, ha sostenido "La motivación persigue que el Juez dé explicaciones de las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del por qué de las mismas. En virtud de ello es que el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio. Al no exponerse la argumentación que fundamenta los proveídos jurisdiccionales o administrativos, no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente, el control a posteriori por la vía de recurso.

Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución de la República y la ley exigen. Impone que en los proveídos, ya sean éstos judiciales o administrativos, se exterioricen los razonamientos que cimientan las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también para los ciudadanos... la motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento de la autoridad decisoria para resolver en determinado sentido, pudiendo los gobernados conocer el por qué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos".

En la normativa familiar, respecto a la motivación de las resoluciones, es importante hacer notar que el Art. 7 literal i) en relación con el 82 literal e), ambos de la Ley Procesal de Familia, establecen el deber que tienen los jueces de motivar las resoluciones que emiten, lo que significa que se deben dar las razones en que se basa el juez para tomar determinada resolución, por lo que debe existir una invocación de los motivos de hecho y de derecho. (ECHANDIA,

DEVIS, Teoría General del Proceso, Tomo II, Editorial Universidad S. R. L., Buenos Aires, Pág. 518).

En el sub júdice la sentencia cuestionada se limita a hacer una transcripción de la demanda y un resumen del proceso, por lo que no goza de fundamentación fáctica, (lo cual ha venido siendo característica de las sentencias de dicho tribunal) entendiéndose por ésta la adecuación de los hechos a la prueba practicada y exige que en la valoración o apreciación de la prueba se responda a las preguntas de si se han probado o no los hechos objeto de la demanda y de si los medios de prueba han sido lícitos o pertinentes. En función de la respuesta se producirá o no el fortalecimiento de la demanda y así la construcción de la sentencia teniendo como base los principios técnico-jurídicos que rigen el procedimiento y en la sentencia existe total ausencia de estos requisitos.

A nuestro criterio el recurso de apelación es deficiente y carece totalmente de fundamentación que lo motive, en tanto los argumentos que se esgrimen no atacan objetivamente los hechos y el derecho aplicable en la resolución, pero es debido a que la jueza a quo no manifestó el por qué de su decisorio, y los argumentos del apelante se basan en apreciaciones generales, abstractas y subjetivas por el mismo; pero cabe mencionar además que son los considerandos (fundamentación) de la sentencia, los que sirven de base para apelar, por ello aunque parezca contradictorio que se haya recurrido de una resolución de la que se desconoce la motivación y de cómo ello le afecta al apelante, el recurso se admitió por cumplir los requisitos mínimos de fondo y forma, de conformidad a lo regulado en los Arts. 148 inc. 2°, 156 inc. 2° y 158 L.Pr.F..

Esta acotación se hace en virtud que en el sub lite la sentencia carece de la fundamentación requerida para determinar las razones de hecho y de derecho por las cuales se llegó a la decisión de decretar la Pérdida de la Autoridad Parental del señor [...], respecto al adolescente [...], por la causal de abandono injustificado, con lo que se vulnera el precepto legal antes citado y una de las obligaciones del Juzgador; requiriéndose en aras de una mejor administración de justicia, que en lo sucesivo se de estricto cumplimiento a la normativa legal mencionada.

En ese sentido destacamos que la falta de fundamentación de la sentencia, es un vicio que afecta a todas las partes procesales pero en mayor medida genera inseguridad con respecto a la situación legal del adolescente y su padre.

Bajo esos supuestos normativos, esta Cámara no puede sanear el mencionado vicio, Art. 238 C.Pr.C.M., lo que nos impide entrar al conocimiento del fondo de la apelación interpuesta por el Lic. [...], en tanto que el vicio que afecta la sentencia impugnada produce nulidad absoluta, por lo que también deben anularse los actos realizados antes de la misma, es decir la audiencia de sentencia en la que se recibió la prueba testimonial.

Finalmente acotamos que en los escritos de apelación y el de opinión de la contraparte, se mencionan una serie de inconformidades y argumentos que de analizarlos sería conocer del fondo de dicho proceso; más bien consideramos son argumentaciones técnicas impertinentes para esta instancia, las cuales debieron realizarse en la audiencia de sentencia. Asimismo se hace ver que en el

auto de admisión de fs. [...] se consignó el nombre del adolescente [...] como [...], error material que se corrige en esta instancia”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 31-A-2012 de fecha 08/03/2012)

MULTIPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

MECANISMOS LEGALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SITUACIONES CONCRETAS

“El objeto del recurso se constriñe en determinar, a partir del material fáctico que milita en autos si procede confirmar o revocar la interlocutoria que declara improponible la demanda está apegada a derecho, o si los argumentos expuestos por la apelante son pertinentes para revocarla y pronunciar la que conforme a derecho corresponda.

Antecedentes. El proceso inició mediante demanda de fs. [...] y su ampliación de fs. [...], en la que se afirmó que el señor [...] reconoció voluntariamente como su hija a la señora [...] mediante escritura pública, otorgada por el señor [...] en esta ciudad, a las diecisiete horas del día diecisiete de junio de mil novecientos ochenta y uno, ante los oficios notariales de [...], confiriéndole todos los derechos y prerrogativas que las leyes conceden a los hijos naturales y además el derecho de usar el apellido de la misma manera como si se trata de una hija legítima. El anterior acto de reconocimiento se hizo en presencia de la señora [...], para que en nombre y representación de la demandante y en concepto de madre de la misma, aceptara el reconocimiento que el señor [...] le otorgó como hija natural, aceptando tal reconocimiento y derechos inherentes a tal calidad. Que recientemente la demandante tuvo conocimiento que los señores [...] y la señora [...], no son sus padres biológicos, sin embargo fue criada, educada y sostenida económicamente por dichos señores, quienes le prodigaron todo el amor como si fuera hija biológica de ambos.

Que el día veinte de agosto de dos mil diez, la demandante se hizo presente al DUICENTRO de las Cascadas, con el fin de obtener la renovación de su Documento Único de Identidad (D.U.I.), pero se le manifestó por parte de los funcionarios del DUICENTRO que no podían obtener la renovación de su documento porque en la base de datos de los mismos aparecían “tres registros de Partidas de Nacimiento” asentadas en su orden en los años de mil novecientos sesenta y cuatro; mil novecientos setenta y nueve; y mil novecientos ochenta y uno, el que fue de gran impacto emocional para la misma al enterarse de forma abrupta y sorpresiva de que no conocía el verdadero origen de su persona y que quien ella consideraba su madre y su padre biológicos, no lo eran. Aclara que de las tres partidas de nacimiento que corresponden a la demandante, en su primer asiento aparece consignado en nota marginal una adopción por parte de la señora [...], el cual no se canceló al inscribirse el segundo asiento y que el tercero se asentó con base en la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de esta ciudad, a las diez horas del día siete de marzo de mil novecientos ochenta y uno, la cual fue ejecutoriada a las once horas y treinta minutos del día catorce de marzo de

ese mismo año. En la partida de referencia, se deja constancia que la señora [...], con una anotación marginal que consta que es hija del señor [...], por tanto y al tener una pluralidad de asientos la señora [...], llevan dos procesos por separados uno de Filiación Ineficaz conforme al Art. 138 C.Fm. (en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, causa [...], el cual conforme al escrito presentado en esta instancia ha sido declarado inadmisibles) y el otro que es el de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad Art. 156 C.Fm. (en el Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, causa [...], el cual estamos conociendo en este incidente).

Valoraciones de esta Cámara. La improponibilidad de la demanda es una facultad-deber de los jueces de rechazar ab initio la demanda o solicitud y tiene su fundamento en los principios de autoridad y economía procesal, a fin de evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional. De igual forma sostenemos que las solicitudes y demandas deben someterse a diversos juicios o exámenes a efecto de determinar si se encuentran en condiciones de ser tramitadas o resueltas por el órgano jurisdiccional.

El tratadista argentino Jorge W. Peyrano, en su obra, " El Proceso Atípico" señala que dichos juicios son: a) juicio de habilidad, b) juicio de procedibilidad y admisibilidad, c) juicio de atendibilidad, d) juicio de utilidad, y e) juicio de fundabilidad.

Apunta, que la improponibilidad objetiva que padece una pretensión siempre nace de alguna patología sufrida por el objeto de ésta y a resultas de la cual concurre un defecto absoluto en la facultad de juzgar en el tribunal interviniente. Por lo que presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar, -entre otras cosas- la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. Añade que si el juicio de proponibilidad objetiva resultara desfavorable el tribunal emitirá una respuesta jurisdiccional discordante, es decir, contraria a la expectativa de tramitación con la que contaba el demandante, disponiendo el rechazo ab initio de la pretensión y el archivo de las actuaciones.

Agrega que el juicio desfavorable de proponibilidad objetiva se producirá cuando el tribunal se encontrare en la imposibilidad de juzgar el objeto de la pretensión propuesta o cuando se produce lo que en doctrina se conoce como defecto absoluto en la facultad de juzgar, y concluye que habrá improponibilidad objetiva de la pretensión cuando el órgano jurisdiccional se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla, es decir, no se trata del caso en que un tribunal determinado no puede conocer de la pretensión, sino que el órgano judicial completo está imposibilitado para conocer la pretensión.

IV. En el sub lite, del examen de la demanda de fs [...] y su ampliación fs. [...] se advierte que la pretensión consiste en que se ordene la cancelación de la partida de nacimiento asentada en el Libro de Inscripciones de Sentencias Ejecutoriadas de Subsidiarios Civiles de Nacimientos que la Alcaldía Municipal de San Salvador llevó en el año de mil novecientos ochenta y uno, ya que por tratarse de un asentamiento posterior, resulta ser una filiación ineficaz respecto a la señora [...].

Se manifiesta en la demanda que a la peticionaria le aparecen asentadas tres partidas de nacimiento, en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía

Municipal de San Salvador, la primera asentada al número [...] de Partidas de Nacimientos, del año de mil novecientos sesenta y cuatro donde consta que nació a las dos horas del día diez de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro en el Hospital de [...] de esta ciudad, siendo hija de [...] y tiene una nota marginal donde se manifiesta que la demandante fue adoptada por la señora [...], relacionándose en la misma, el nuevo asiento de partida de nacimiento de la demandante, la cual está asentada en la Partida número [...] de Adopciones, pero no se ordena por el Registrador la cancelación del primer asiento de partida por ésta nueva. [...].

En la segunda partida consta que nació a las dos horas del día diez de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, en el hospital de [...] de esta ciudad, siendo hija de [...]; Asimismo se relaciona que la Adopción es autorizada por el Juez Segundo de lo Civil de esta ciudad, mediante sentencia dictada a las nueve horas del día cuatro de octubre de mil novecientos setenta y nueve y ejecutoriada a las nueve horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y nueve, la cual está asentada en la Partida número [...].

En la tercera partida consta que nació en esta ciudad, el día dos de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, siendo hija de [...], dicho documento se inscribió en virtud de la Sentencia dictada a las diez horas del día siete de marzo de mil novecientos ochenta y uno, en el Juicio Civil Sumario o Diligencias de Establecimiento Civil Subsidiario de Nacimiento, la cual quedo ejecutoriada a las once horas con treinta minutos, del día catorce de marzo de mil novecientos ochenta y uno, por el Juzgado Quinto de lo Civil de esta ciudad; Asimismo se relaciona que la demandante fue reconocida voluntariamente por el señor [...], mediante Escritura Pública otorgada en esta ciudad, a las diecisiete horas, del día diecisiete de junio de mil novecientos ochenta y uno, ante los oficios notariales de [...] la cual está asentada en la Partida número [...] del Libro de Ejecutoriada Sentencia de Establecimiento Civil Subsidiario de Nacimiento (fs. [...]).

Los hechos en que se fundamentó la pretensión consisten en que por haberse presentado la señora [...] al DUICENTRO a renovar su Documento Único de Identidad se le manifestó que no era posible su reposición por el hecho que poseía tres partidas de nacimientos.

Tal como lo sostiene la impetrante, señora [...], su filiación respecto a sus padres, señores [...], se encuentra establecida en la tercera partida de nacimiento y reconoce como sus padres a dichos señores, sin embargo posteriormente se ha dado cuenta que dichos señores no son sus padres biológicos, pero a la vez se menciona que la señora [...], la adoptó en el año de mil novecientos setenta y nueve y que la demandante en ese entonces tenía quince años de edad, y que dio su consentimiento para ser adoptada, pero que de este hecho no se recuerda la demandante (fs.[...]).

Advertimos que de los documentos presentados por la señora [...], a simple vista se coteja que en realidad solo son dos partidas de nacimiento que tiene la demandante, ya que la primera el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, omitió cancelarla, por la adopción de la señora [...], en ese sentido lo que procede es equiparar la adopción en sus efectos a lo

contemplado en la Ley Procesal de Familia sin más trámite, conforme a lo mencionado en el Art. 217 L.Pr.Fm. y así se ordene cancelar tanto la primera como la segunda partida de nacimiento y se inscriba una nueva sin determinar la calificación sobre la naturaleza de la filiación, conforme al Inc. 2º de la Constitución de la República, pero en este caso no solucionamos el problema porque siempre estaría la demandante teniendo dos partidas de nacimiento, ya que la tercera Partida de Nacimiento fue asentada el veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y uno, cuando ésta contaba con diecisiete años de edad, es decir, era menor de edad, constatando que estamos en presencia de una filiación posterior que contraría la primera filiación de la apelante y que se refiere a su misma persona.

Así las cosas, la pretensión de la apelante -jurídicamente- puede ser objeto de conocimiento del órgano jurisdiccional, en este caso, a través de un Proceso de Filiación Ineficaz, (Art 137 C.F) y no de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, pues se trata de una partida que adolece de falsedad, debiendo probarse esa circunstancia, a fin que ésta sea cancelada o anulada, dejando vigente únicamente la partida de nacimiento que se equipara en sus efectos a lo contemplado en la Constitución de la República y la Ley Procesal de Familia, esto en armonía con el principio de acceso a la Justicia que tiene toda persona, tomando en cuenta que la justiciable ha mencionado reiteradamente por medio de sus apoderadas que ha llevado dos procesos en dos juzgados diferentes, quienes conforme al Art. 3 lit. c) L.Pr.Fm. no han podido dirigir e impulsar el proceso y no le solucionan el problema, responsabilidad que deriva además de que los abogados tampoco lo han tramitado como corresponde, por tanto en esta instancia, se adecúa el proceso iniciado como Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad a Proceso de Filiación Ineficaz y de Equiparación de Adopción ya Constituida, debiéndose de emplazar a los señores [...] (madre biológica) y [...] (madre adoptante), con el objeto de cancelar los dos primeros asientos de partidas de nacimiento, anular el tercer y se inscriba una nueva, sin ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, si es que lo mencionado por la parte demandante ha sido probado en la Audiencia respectiva.

Consideramos necesario recordarle a la Jueza A quo, que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal le fuere presentado un escrito de apelación, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la otra parte por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibles el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el Juez de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando. Por otro lado le manifestamos que esta Cámara considera que la Filiación Ineficaz es un término genérico en el cual cabe dejar sin efecto o declarar la nulidad de una inscripción por contener hechos falsos, ordenando su cancelación, que puede ser interpuesto según sea el caso por medio de diligencias o en un contencioso,

éste último cuando existen paternidades que se contraríen o una paternidad que no lo es con respecto al inscrito, por ende consideramos que es viable tramitar la presente demanda no como Proceso de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, sino como Proceso de Filiación Ineficaz, ordenándose por parte de la A quo la integración del litisconsorcio necesario, puesto que la sentencia vincula a personas que pueden resultar afectadas con la sentencia, esto es, deben emplazar a la madre biológica de la demandante, señora [...]; a la madre adoptante señora [...], al padre legal señor [...]; y pudiendo intervenir si quisiere y supiere la demandante como litisconsorte facultativo su padre biológico; en cuyo caso deberá el apelante proporcionar la dirección donde debe ser emplazada la señora [...]. Arts. 14 y 16 L.Pr.F.”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 232-A-2011 de fecha 20/03/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 180-A-2011 de fecha 16/05/2012)

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 68-A-2012 de fecha 11/07/2012)

JUECES DE FAMILIA: OBLIGACIÓN DE ADECUAR LOS HECHOS CONFORME A LAS AFIRMACIONES DE LAS PARTES Y DE SUBSANAR DE OFICIO LOS ERRORES DE DERECHO

“La nulidad de un acto puede ser absoluta o relativa según el Art. 1551 C., el criterio diferenciador según el artículo 1552 C. consiste en 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. En el presente caso al examinar la partida número [...] folio [...] Libro 3° A, del año 1991 de la Alcaldía Municipal [...], en aquella fecha, hoy [...], es decir la que asentó el señor [...] no existe causa u objeto ilícito, sino todo lo contrario; ni le hacen falta requisitos o formalidades, ya que se cumplen los requisitos que señala el Art. 29 L. T. R. E. F. R. P. La existencia de esta partida es la que hace invalida la segunda que se registró en San Salvador, en apariencia de manera fraudulenta por el Señor [...], según el decir de la demandante, por ello es que la nulidad del referido asiento debe llevarse por medio de un proceso contencioso para que éste concurra a defenderse dentro de él con todas las garantías procesales que el Derecho le da.

El mismo Art. 1552 C. C establece en su parte final que cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Al revisar los contenidos de las disposiciones legales invocadas por la imponente, en cuanto a que la Juzgadora está vinculada a la pretensión de tal forma que no puede rechazarla al ser esta proponible al aparato jurisdiccional conviene decidir si en efecto es procedente darle oficiosamente la adecuación que le corresponde.

La Ley procesal de Familia al regular los Deberes del Juez en el Art. 7 ordena que el Juez está obligado a: a) Emplear las facultades que le concede la presente Ley para la dirección del proceso; b) Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión.

En el sub lite el caso sometido a conocimiento de la Jueza Tercero de Familia de esta Ciudad, efectivamente encaja en la figura de nulidad de asiento, por lo que debe ser esta la denominación de la pretensión, la cual perfectamente pudo y debió hacerlo la a quo en aras de una pronta y cumplida justicia, garantizando a la justiciable el derecho humano fundamental de acceso real a la administración de justicia para una tutela judicial efectiva de ellos, toda vez que como lo señala la impetrante los efectos de la sentencia sea, de nulidad o de impugnación del reconocimiento voluntario será el de cancelación del asiento que resulte ilegal, en este caso procede cancelar el segundo asiento toda vez que se pruebe que las personas que intervinieron en el parto que se señala en ambas partidas son las mismas.

De ahí que en el decisorio de este Tribunal se revocará la decisión impugnada y se ordenará la admisión de la demanda bajo la figura de nulidad de asiento de nacimiento”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 58-A-2012 de fecha 08/05/2012)

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDENCIA ANTE DUPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDA DE NACIMIENTO

“Queda delimitado el objeto de la presente decisión a determinar si es procedente revocar o confirmar la resolución que declaró nulas las Diligencias de Nulidad de asiento, en su caso accediendo a la pretensión de los apelantes.

Repetimos el análisis efectuado para este mismo caso en el incidente 42-A-2012 cuando se examinó la admisión del problema comenzando por un breve resumen de los Hechos Planteados. A fs. [...] se expone que el joven [...] nació el día [...], hijo de [...], siendo éste último quien acudió al día siguiente a la Alcaldía Municipal de Cojutepeque a efectuar la inscripción de ese nacimiento, lo cual quedó asentado en la partida 144 [...], acreditaron tal afirmación con la certificación de fs. [...].

Que posteriormente, el día 21 de mayo de 1991, se presentó a la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán el señor [...], abuelo materno del recién nacido a inscribir de nuevo el mismo nacimiento, aportando los mismos datos que la anterior con la variante del lugar de nacimiento y señalando el cantón El Rodeo de ese municipio como lugar de nacimiento, afirmación que acreditaron con la certificación de partida de fs. [...], bajo el asiento de partida número 291 [...], donde efectivamente constan los mismos datos de identidad y filiatorios.

Que la duplicidad de asientos de nacimiento le impide al joven [...] obtener documento único de identidad, causándole ello problemas legales en la consecución de sus actos.

El marco jurídico aplicable, que permite contextualizar el problema en estudio y que a la vez servirá para su resolución es el siguiente:

El Art. 138 C. F. prescribe bajo el epígrafe- de filiación ineficaz que establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial.

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.

Por su parte el Art. 27.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.

En los casos que la ley señala, la partida original se cancelará y se inscribirá otra, pero en aquella se hará las anotaciones pertinentes para establecer las correlaciones correspondientes, salvo el caso de la adopción en el que se procederá como se dispone en esta ley.

La Ley Procesal de Familia regula para la Jurisdicción Voluntaria en su Art. 179 que los asuntos sujetos a su trámite se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes.

Para la intervención litisconsorcial el Art. 13.L. Pr. F. establece que podrán intervenir en el proceso los terceros que sean titulares de un derecho vinculado al objeto de la pretensión y puedan resultar afectados por la sentencia. Al demandar o al contestar la demanda las partes pueden solicitar al Juez que emplace a un tercero, respecto de quien consideren común la pretensión u oposición.

Finalmente en lo relativo a la validez jurídica de los actos jurídicos el Código Civil estipula las siguientes reglas.

Art. 10 C. C.- Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Art. 11 C. C.- Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

Art. 1551 C. C.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 1553 C. C.- 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.

Con las normas transcritas de la Ley Transitoria se colige de manera categórica, como ya se dijo en el antecedente relacionado, que la figura de la nulidad de inscripciones, si está reconocida por la normativa familiar, en armonía con las normas del derecho común, integrando las diferentes normas que la desarrollen. (Arts. 22 lit. b), 27 L. T. R. E. F. R. P. M. y 36 L. N. P. N.) En conclusión, sí existen los casos de nulidad de inscripciones de asientos en la legislación familiar por lo que no es aceptable la consideración del a quo al afirmar que el caso en estudio no tiene sanción específica de nulidad, quien además debe estar impuesto del alcance normativo del Art. 7 Lit. e) L. PR. F. que ordena al Juez efectuar las medidas conducentes para evitar sentencias inhibitorias.

En casos como el presente, de doble asentamiento para una misma persona, a falta de norma más precisa se usa el Art. 138 C. F. según el cual una vez establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial, norma que debemos complementar con el Art. 27 L. T. R. E. F. R. P. M.. La norma aludida también debe interpretarse en el sentido de que una persona sólo puede tener un asiento relativo a su nacimiento que la identifique, tal como lo establece expresamente el Art. 27 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

En el sub lite se ha comprobado por medio de la declaración testimonial del señor [...], padre del inscrito, que la persona con el mismo nombre inscrita en ambas partidas es la misma, al relacionar que él como padre asentó a su hijo en la Alcaldía Municipal de Cojutepeque, tal como correspondía, pero que su suegro asentó a su nieto en la Alcaldía Municipal de San Pedro Perulapán por una razón de sentimentalismo; y con la partida número 291, tomo II del Libro de partidas de nacimiento del año 1991, páginas 78/79, donde efectivamente consta que el interesado ya estaba inscrito con los mismos datos de identidad y filiatorios, por lo tanto no podía ser mandatario de los progenitores para una segunda inscripción, Art. 31 L. N. P. N, por tanto se convierte en ineficaz la segunda inscripción, por lo que es procedente su anulación para luego cancelar esa inscripción, accediendo a la pretensión de los solicitantes.

Sobre la falta de conformación del litisconsorcio, a la que el Juez a quo atribuye violación al derecho de defensa del abuelo materno, por no poder defender las razones que tuvo para inscribir a su nieto en ese lugar, debemos aclarar que el mencionado señor no tiene legitimidad en controvertir el problema, por cuanto los abuelos no ejercen autoridad parental y porque su actuación como informante no es vinculante con los derechos en juego, es decir que la acción de información en el Registro del Estado Familiar, no constituye una relación jurídica material entre él y el inscrito, de la que pueda salir afectado, quien conserva la titularidad de todos sus derechos de la personalidad o personalísimos, incluyendo desde luego el parentesco que lo une con el nieto.

En resumen esta Cámara reitera lo inoficioso de la integración de litis consorcio con el señor [...], puesto que resultaría improcedente e irrazonable una confrontación entre los "supuestos derechos del informante" o del abuelo a los

derechos de identidad e identificación del interesado, por no tener legitimación ni activa ni pasiva en este problema. Vale agregar que el Estado está vinculado en la protección y conservación de los derechos mencionados, por tratarse de derechos humanos fundamentales de sus ciudadanos.

Finalmente debemos aclarar que el a quo carece de competencia para anular los actos procesales dictados en las presentes diligencias que ya adquirieron firmeza, en cuanto ello contraría la seguridad jurídica que él debe procurar por mandato constitucional y legal. El mecanismo idóneo de anulación de un acto viciado, -toda vez que el recurso de nulidad ya no existe en nuestro ordenamiento jurídico procesal- solo puede ser decretado por una instancia superior, cuando en razón de los recursos legales, como el de apelación se entra a conocer oportunamente de la ilegalidad o injusticia de algún acto procesal. Es lamentable que las actuaciones judiciales en el presente caso desde un principio estuvieron orientadas a negar el derecho del ciudadano [...], dificultándole en exceso su derecho a la identidad e identificación, lo que puede generar la promoción de mecanismos de indemnización o reparación de los daños o perjuicios que se le pudieron ocasionar. Art. 17 Cn. Advirtiéndose que la sentencia contiene ampliamente una controversia de criterios de las anteriores resoluciones dictadas por esta Cámara, en las que incluso conoció la Corte Suprema de Justicia en pleno". *(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 221-A-2012 de fecha 30/11/2012)*

NULIDADES

PROCEDENCIA ANTE LA OMISIÓN DE NOTIFICAR AL DEMANDADO EL SEÑALAMIENTO DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA Y EL NOMBRAMIENTO DE UN PROCURADOR DE FAMILIA PARA QUE LO REPRESENTE

"El quid de la alzada radica en determinar valorando la prueba que milita en autos, si es procedente anular lo resuelto por el a-quo, propiamente todo lo actuado después de la celebración de la audiencia preliminar del proceso por existir violación al derecho de audiencia y de defensa de la demandada por la omisión de la notificación que menciona el impetrante; o si por el contrario es procedente confirmar, modificar o revocar lo actuado por el a-quo.

Así las cosas, es procedente hacer una breve reseña de los hechos acontecidos en el proceso que dieron origen a la interposición del recurso; así tenemos que en la demanda de fs. [...], así como con los hechos mencionados en el escrito de subsanación de fs. [...], se manifiesta que los señores [...] se encuentran separados desde el mes de agosto de dos mil cinco, habiendo procreado tres hijos, siendo todos éstos a la fecha mayores de edad.

La parte demandada fue legalmente emplazada en forma personal, según acta de fs. [...], sin embargo no contestó la demanda, y no obstante habersele citado personalmente para comparecer a la audiencia preliminar señalada en el proceso (acta de fs. [...]), tampoco compareció a la misma; consecuentemente en la audiencia preliminar se designó a la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo para que asumiera su representación, y se señaló hora y fecha

para la celebración de la audiencia de sentencia del proceso (fs. [...]); pero no consta en autos que la señora [...] haya sido notificada de lo acontecido en la audiencia preliminar, es decir, de la asunción de su representación por parte de la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, ni sobre la fecha de la audiencia de sentencia señalada.

No obstante lo anterior, se celebró la audiencia de sentencia sin la presencia de la demandada, habiéndose recibido las declaraciones de los testigos ofertados por el demandante, dictándose sentencia en la misma audiencia, en la que se decretó el divorcio por el motivo solicitado en la demanda. (fs. [...]).

De dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, (fs. [...]) Alegándose nulidad de la sentencia y vulneración al derecho de la demandada de intervenir directamente en el proceso y hacerse acompañar por un abogado de su confianza a la audiencia; todo ello en razón de la falta de notificación a la demandada sobre su representación por parte de la Procuradora de Familia y sobre la celebración de la audiencia de sentencia del proceso. Dicho recurso fue declarado improcedente en esta Cámara por haber sido interpuesto en forma extemporánea, según certificación de la sentencia agregada a fs. [...].

Inconforme con lo resuelto por esta Cámara, se interpuso recurso de casación, ante la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, casándose la sentencia recurrida por el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio del Art. 112 I.Pr.F; Del Art. 113 L.Pr.F por falta de notificación de la sentencia definitiva, y por falta de citación para audiencia, ordenándosele a esta Cámara tomar las providencias necesarias, a fin de que la demandada fuera notificada de la sentencia definitiva pronunciada en la audiencia de sentencia celebrada en el juzgado a-quo, acto de comunicación que fue realizado por el referido juzgado a las catorce horas y treinta y cuatro minutos del veinte de septiembre de dos mil once, según acta de fs. [...], y en virtud del cual se ha recurrido de la sentencia. (certificación de la sentencia agregada a fs. [...]).

Del análisis de los argumentos alegados por el recurrente y de los hechos supra narrados es de concluir que la omisión de la citación a la señora [...] a la audiencia de sentencia y a su vez la omisión de notificarle que su representación había sido asumida por parte de la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo en el presente juicio, efectivamente implica una violación al derecho constitucional de defensa garantizado en el Art. 11 Cn, lo que da lugar a que se produzca la nulidad de lo actuado, la que no puede convalidarse ni expresa ni tácitamente por las partes y de oficio por los jueces. Por tanto debe declararse nulo todo lo actuado a partir de la audiencia preliminar celebrada.

En ese sentido advertimos que el proceso se encuentra viciado de nulidad dada la omisión de la notificación a la demandada sobre los dos puntos que hemos mencionado ut supra; en consecuencia, es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado posterior a la celebración de la audiencia preliminar de fecha doce de mayo de dos mil nueve, debiendo remitirse el caso a otro juzgador para que lo continúe como lo detallaremos en el fallo de esta sentencia".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 241-A-2011 de fecha 28/05/2012)

PENSIÓN COMPENSATORIA

IMPROCEDENCIA AL COMETER ACTOS PERJUDICIALES CONTRA SU CÓNYUGE

“La pensión compensatoria que ha establecido el legislador en el Art. 113 C. F. ., el cual reza: “Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero (...)”. El subrayado es nuestro. Vale recalcar, que el presupuesto indispensable para la procedencia de la pensión compensatoria es la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. Es decir, trata de evitar injusticias, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia y ha quedado en desequilibrio económico, condiciones que para su concesión deben estar acreditadas en el proceso.

Más el Art. 114 C. F. establece que en los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede, por lo que en el sub lite previo a analizar los elementos expuestos para su otorgamiento, se analizará si de parte de la señora [...] existió conducta gravosa contra su cónyuge, y solo en el evento de no acreditarse esa condición se entrará a conocer de la procedencia de ese derecho, de lo contrario se desestimará por improcedente.

Respecto de dichas circunstancias, encontramos en el *sub lite*, que el divorcio fue iniciado por el señor [...], por intolerabilidad de la vida en común, por el motivo de infidelidad de su cónyuge con el señor [...]. En la demanda, específicamente a fs. [...] el demandante expuso que su cónyuge había violentado los siguientes deberes. El de vivir juntos, el de guardarse fidelidad, el de asistirse con respeto, tolerancia y consideración, el de efectuar gastos familiares según su capacidad económica, alegando daños morales y psicológicos en perjuicio del señor [...], por los malos tratos recibidos, por haberlo engañado con su infidelidad, de lo que aparentemente reclamó indemnización pecuniaria la cual fue desestimada y se tomó como pensión compensatoria, pero no se impugnó sobre ello.

Presentó además una serie de fotografías y un video con supuesta grabación de los actos de la demandada. A fs. [...] la a quo tuvo por aceptadas dicha proposición de pruebas, la que se desestima pues no se probó que fuera captada por las Cámaras que tiene en el negocio, como sí lo fueron las fotografías, dada la vulneración al derecho a la intimidad y propia imagen de la demandada, ya que ella no ha consentido ser grabada y fotografiada, por lo que se vulneran derechos constitucionales cayendo prácticamente en lo que se reconoce como prueba ilícita, por la manera en que fueron obtenidas. Por ello, examinaremos lo aportado por medio de la prueba testimonial, sumado en lo que corresponde a lo dispuesto en los estudios psicosociales y educativos de fs. [...].

Al punto resulta importante la deposición del señor [...] como testigo aportado por la demandada, quien a fs. [...], manifestó que visitaba por veces a la señora [...] a su casa, que eran amigos con la mencionada señora, que (el día del incidente), la señora [...] lo convenció de que llegara a la casa porque el señor [...] no dormiría allí esa noche, que ellos estaban viendo televisión cuando al ratito escucharon un gran ruido de una moto, ella se levantó muy asustada y fue entonces cuando entró el señor [...] y le dijo ponete el pantalón y salite de esta casa, él se lo puso y se fue, ... que luego salió la señora [...] y le dijo dicho señor vaya allí está, llevatela y dale todo lo que le he dado, así como me ha pagado a mi te va a pagar a vos. Que estaba sin ropa porque la señora [...] le iba a dar unos pantalones de su esposo que ya no le quedaban.

Para esta Cámara, por razones de la lógica, la experiencia, buen sentido y razón natural, no es creíble que la situación -de semi desnudez- en que fue encontrado cuando se encontraba en la habitación del matrimonio [...], haya sido porque se iba a medir los pantalones que recibiría de la señora [...], pues al mismo tiempo dice que estaban viendo televisión, dadas las circunstancias de la situación, la hora y que según el mismo relató, fue el quien convenció a la señora [...] de llegar a esa hora a su casa porque le había dicho la señora [...] que el señor [...] no llegaría a dormir esa noche. Resultaría demasiado ingenuo aceptar esa explicación, ya que contraría todo razonamiento lógico, serio y objetivo. En resumen, estimamos con base a lo anterior que se estableció de manera fehaciente con el decir del mismo testigo, el motivo alegado por el demandante en su demanda y como consecuencia de ello, su pérdida de confianza en su cónyuge, y consecuentemente el agravio psicológico y moral, que situaciones como la anterior producen en el ánimo, psiquis y sentimientos de una persona traicionada, en su dignidad como persona en su propia casa, donde también se encontraban los hijos de la pareja; y por tanto el daño causado, ha sido de tal magnitud que se configura la excepcionalidad que señala el Art. 114 C. F. De lo anterior resulta improcedente la petición de la señora [...] de indemnización compensatoria ya que cometió actos perjudiciales contra su cónyuge.

Los estudios psico socio educativos de fs. [...] no reportaron información adicional proveniente de fuentes colaterales, sino que solamente repite la información de las mismas partes, la versión de los hechos según se lo refirieron ellos mismos a las integrantes del equipo investigador, concluyéndose que todo el grupo familiar se encuentra afectado emocionalmente, ameritando psico terapias y orientación educativa. También se refiere en el estudio de fs. [...] que el demandante se encuentra en tratamiento psicológico a raíz de estos eventos así como manejo por cardiólogo por problemas de isquemia cardíaca, reforzado con la constancia médica de fs. [...] y que la demandada refirió haber estado en tratamiento por depresión con Psiquiatría hace 8 años, (confrontarse el fs. [...] bajo el acápite DISCUSIÓN). En virtud de lo anterior, esta Cámara concluye que procede confirmar la sentencia, en todos sus puntos por estar dictada conforme a derecho”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 156-A-2012 de fecha 28/11/2012 de fecha 28/11/2012)

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

“IV. SOBRE LA PENSIÓN COMPENSATORIA A FAVOR DE LA SEÑORA [...]”.

De acuerdo al Art. 113 C.F., la pensión compensatoria procede cuando a consecuencia del divorcio, se produce en la situación patrimonial y económica de los cónyuges un "desequilibrio" respecto del otro, así como de su situación patrimonial en la vida matrimonial; por lo que el presupuesto objetivo para su procedencia, es justamente la comprobación en el proceso del desequilibrio que implica una desmejora sensible en la realidad económica del cónyuge acreedor a raíz del divorcio.

En el caso de autos no analizaremos los argumentos de la improcedencia de la pensión compensatoria, por expresarlo y pedirlo expresamente el apelante que se disminuyan; es así que solamente analizaremos la prueba que hemos utilizado para determinar el quantum de los alimentos aludidos, considerando pertinente acceder a la petición expresamente contenida en la apelación, en cuanto a que se disminuya el monto de la pensión decretada, por no haberse acreditado fehacientemente el desequilibrio o la desmejora en el estilo de vida de la señora [...], que tenía dentro del matrimonio; así como la real capacidad económica del señor [...], en el entendido que aparte de su salario y otros ingresos que pueda percibir para afrontar sus obligaciones indiciariamente y según lo manifestado por la testigo presentada por la parte demandada, Sra. [...]; tiene conocimiento que su hermano tiene carro, pero que probablemente esté a nombre de su padre, por otra parte asevera que su hermano está pagando una casa al Fondo Social para la Vivienda, la cual refiere la demandante que es en la que invirtió su dinero.

Por otra parte la señora [...], en su declaración de parte demandante y al ser interrogada en forma directa, expresó que hizo aportes para el bienestar del matrimonio, ya que su esposo le dijo que solo compraría lo necesario porque se encontraba ad honorem; que la procedencia de ese dinero fue a causa del incidente sucedido en Las Colinas, Santa Tecla, recibiendo dicha señora por la venta del terreno de la casa que se destruyera a raíz de un derrumbe por terremoto del año 2001, recibiendo por "Taiwaneses" la cantidad de SETENTA Y CINCO MIL COLONES, equivalentes a OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS, (\$8,571.73), recibiendo además QUINCE MIL DÓLARES (\$15,000.º), como seguro por el fallecimiento de su hermana.

Es decir que durante la unión matrimonial entre la señora [...] y el señor [...], la demandante contaba con un patrimonio superior a los VEINTIDÓS MIL DÓLARES (\$22,000.º), del cual invirtió CINCO MIL DÓLARES (\$5,000) en la compra de un vehículo marca Nissan. Color vino, en el año 2001, además de haber invertido en "sus cosas" y en la salud de sus hijos, ya que su esposo no aportaba por no poseer salario fijo en aquel entonces.

Por lo que consideramos que hubo un aporte de su parte al bienestar de la familia, (lo que no ha sido sustentado documentalmente, sino solamente por su propia declaración).

Es por ello que en atención a lo solicitado en la apelación, respecto de que se disminuya la cantidad fijada en concepto de Pensión Compensatoria es dable acceder a lo peticionado, siendo procedente disminuir el monto de la pensión compensatoria, estableciéndola en la suma de CINCO MIL DÓLARES (\$5,000.00), la cual también se deberá hacer efectiva en la forma dispuesta por la *a quo* en la sentencia de primera instancia”.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL: PROCEDENCIA A FAVOR DE LA PARTE AFECTADA EN CASO DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN DE LOS CÓNYUGES, A EFECTO DE RESARCIR EL DAÑO CAUSADO

“V.- SOBRE EL DAÑO MORAL ESTABLECIDO Y SU INDEMNIZACIÓN.

La sentencia definitiva impugnada decretó una indemnización por daños morales a favor de la Sra. [...], por la suma de TRES MIL DÓLARES (\$3,000^{oo}) a cargo del Sr. [...]. Esa decisión se fundó en la comprobación de los hechos tenidos en cuenta en la relacionada sentencia, expresando que es procedente establecer a favor de la señora en mención, una indemnización por el daño moral que le ha causado su cónyuge, ya que con los hechos de violencia le ha lesionado su dignidad humana, sufrimiento e inestabilidad emocional.

Previo a analizar las disposiciones legales pertinentes, es necesario recordar en qué consiste el daño moral. Al respecto existen muchas definiciones en cuanto a su alcance y contenido. En reiteradas decisiones de esta Cámara se ha sostenido que el Daño Moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. Éste se manifiesta de diversas formas. Aguiar Dias, citado por Omar U. Barbero en su obra *Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio* (Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 117), dice, que es el dolor en su más amplio significado, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moralmente. Tanto doctrinariamente como en la legislación comparada existen corrientes que aceptan la indemnización por Daño Moral en el derecho familiar, proveniente de injuria grave, adulterio, etc., debiendo actuar el juzgador, en todo caso, con máxima prudencia y equidad, siendo facultativo del reclamante hacerlo dentro del mismo proceso de divorcio o en acción diferente o autónoma, ya sea de índole civil o penal. Mazzinghi, citado en la misma obra, sostiene que si bien la declaración de divorcio por su culpa, es la sanción que procede aplicar al cónyuge que se sustrae al cumplimiento de los deberes matrimoniales y eso no basta; el hecho ilícito que constituye el apartamiento de esos deberes, puede generar la obligación a cargo del culpable, de reparar los daños y perjuicios inferidos a la víctima por su conducta.

También hemos venido sosteniendo invariablemente, que la disposición de orden supra legal citada por el impetrante, Art. 2 Cn., contiene un reconocimiento de derechos individuales de exigencia directa e inmediata por medio de los procedimientos legales preestablecidos; si con el correr de los años no existe ninguna ley que venga a regularlo. Igualmente las disposiciones de Derecho Internacional (tales como tratados internacionales) constituyen normas de aplicación directa e inmediata, sin dejar de reconocer por supuesto, la existencia

de algunas disposiciones de carácter programático. En relación a los preceptos citados, los Arts. 8 y 9 C.F. permiten realizar una interpretación integral y sistemática de las normas jurídicas, a fin de aplicarlas por analogía en los casos no previstos expresamente en el Código de Familia, como en el sub iudice, puesto que nuestro Código sólo se refiere expresamente al daño moral en las hipótesis de la declaratoria de nulidad del matrimonio, Arts. 90 C.F., de la declaración judicial de paternidad, Arts. 149 y 150 C.F., de la impugnación de la paternidad matrimonial por el marido y terceros, Art. 155 C.F., en caso de dolo y falsedad para obtener alimentos, Art. 268 inc. 1° C.F., por declarar hechos falsos para la obtención de medidas cautelares, Art. 81 L.Pr.F., en los casos de daño a niños niñas o adolescentes, incapaces y personas de la “tercera edad” (hoy adultos mayores); Art. 144 letra f) L.Pr.F., y otros más, entre los cuales no figura específicamente ninguno de los motivos establecidos para decretar el divorcio, pero es aplicable por las razones expuestas.

En el supuesto de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial entre miembros de un grupo familiar que trasciendan a configurar daño moral; situación que ha sido recogido y regulado expresamente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará) suscrita por los Estados a través de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro y ratificada por El Salvador el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo Art. 7 lit. g), establece que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: v.g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,” (los subrayados son nuestros).

La alzada del Lic. [...] respecto de este punto, (improcedencia por doble juzgamiento) la fundamenta en el sentido que por tratarse de hechos ya conocidos en diligencias tramitadas en el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, se han violentado los derechos al demandado existiendo un doble juzgamiento por los mismos hechos de violencia.

Respecto a este alegato, como es sabido, nuestra legislación de familia, de acuerdo a la exposición de motivos adoptó el sistema del divorcio - remedio. Esta teoría hace alusión a los criterios para fijar el catálogo de hechos (o presupuestos jurídicos) constitutivos de las causas de divorcio. Hay dos criterios para determinar lo que en el Código de Familia se denominan “los motivos del divorcio”: a) El criterio de la culpabilidad y b) El de la “discrepancia objetiva”. Según el primer criterio se toman en cuenta hechos culpables que constituyen una infracción a los deberes de los cónyuges. El segundo, se refiere a que el proyecto de vida matrimonial ha fracasado entre los cónyuges, por lo que el legislador ha previsto disolver ese vínculo porque ya no tendría razón de existir, sin poner el énfasis en la culpa de quien ha provocado la ruptura, pero esa falta de culpabilidad no exime, en ciertos casos, la sanción a aquel cónyuge que haya puesto en riesgo a su otro cónyuge produciéndole muchas veces daños irreversibles;

“hechos que hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges,” en los cuales puede o no existir la responsabilidad del cónyuge demandado.

Consideramos que esta concepción del divorcio remedio, no puede tenerse como una figura pura, y acabada, sino que está en permanente construcción, y los Juzgadores en cada caso concreto, atendiendo a las características individuales que acontecen y rodeen el caso, interpretarán y aplicarán los derechos que correspondan. Esos dos criterios originan el sistema del “divorcio - sanción” y el sistema de “divorcio - remedio”. En nuestro sistema tenemos un sistema mixto; además en el caso anterior solo se juzga la violencia de manera presuntiva, lo que no obsta para que con base a los hechos de violencia intrafamiliar se inicie un proceso de divorcio por ser procedente, ya que en las diligencias de violencia intrafamiliar solo se resuelve sobre la existencia de ésta y en el divorcio es un motivo para decretar el divorcio ya que la ley así lo establece.

Así, la ley familiar salvadoreña debe entenderse en el sentido que al cónyuge causante de los hechos que configuran el motivo de divorcio, no se le exonera de otras responsabilidades familiares resultantes de sus actos. En algunos casos hasta se le puede privar de algunos derechos familiares. Por ejemplo, como ya se ha dicho no puede iniciar el proceso de divorcio cuando es él, quien realizó los hechos que originan el motivo, Art. 106 Inc. final C. F.; en segundo lugar, la ley señala que puede ser privado del ejercicio de la autoridad parental o declararse la suspensión de ese derecho, Inc. 4° del Art. 111 C.F. o en su caso del derecho a pensión compensatoria, Art. 114 C.F.

En conclusión, los efectos que produce el divorcio, en algunos casos tienen conexión directa con los hechos que configuran el motivo invocado, en otros casos esos efectos no tienen una relación directa con el motivo del mismo; por ejemplo: el cuidado de los hijos, las cuotas alimenticias y otros explícitamente señalados en la ley.

Por ello es que, el sistema del divorcio-remedio, como ya se dijo no puede considerarse en puridad como tal, más podría sostenerse (como ya se dijo) que adoptamos un sistema mixto, por cuanto existe una serie de disposiciones que imponen determinadas cargas al cónyuge responsable de ciertas conductas dañosas, independientemente de la causal invocada, por ello consideramos procedente la acción de daño moral en materia de familia ejercida en forma conexa (acumulada) a la demanda de divorcio; el cual debe ser objeto de indemnización cuando adquiere una gravedad especial y cuya apreciación queda librada al juzgador, debiendo éste actuar con máxima prudencia y equidad. Para que la pretensión sea acogida, el daño (en estos casos) debe existir tanto objetiva como subjetivamente; debe también existir una relación de causalidad entre el motivo del divorcio y el daño, es decir, que los hechos por los que se pide el resarcimiento del daño dar también lugar a hechos constitutivos del divorcio o generar la causal que en este caso se invoca (intolerabilidad de la vida en común). Por otra parte, hay que aclarar que el carácter de la indemnización que se establece a favor de la parte afectada por daño moral en caso de divorcio, por su misma naturaleza es resarcitoria del daño causado.

En cuanto a que se cuestione que se toma como fundamento la violencia sufrida por parte de la demandante en el pasado, no existe prohibición para

hacerlo, pues se tuvo como fuente de prueba la certificación que obra en autos, de la resolución de las diligencias en las que se decretan medidas por violencia intrafamiliar, efectuadas en el Juzgado Segundo de Paz de Mejicanos, en la que existiendo un reconocimiento legal de sangre, hasta se ordenó remitir el caso a la Fiscalía General de la República, por el tiempo de sanidad en las lesiones; la cual en todo caso queda sujeta a valoración por el Juzgado en forma integral con los demás medios de prueba que se reciba; es decir que se ha considerado el historial de vida de las partes, ello habilita a la demandante hacer uso de su derecho de pedir tal indemnización, además de probar el daño moral con otros elementos aportados por la demandante en el interrogatorio directo, tales como que vio en el celular a su esposo teniendo sexo con otra mujer y fotografías de mujeres desnudas, todo lo cual los llevó a la separación, pero por problemas económicos y bienestar de sus hijos decidió regresar con su esposo, teniendo que pedirle perdón de rodillas, situación que consideramos denigrante para dicha señora, pues ese estado de humillación en el que se sitúa por necesidades económicas según refiere innegablemente afecta su dignidad humana. Asimismo lo expuesto en el informe psicológico de fs. [...] corrobora el estado emocional de la señora [...], al sugerirse tratamiento psicológico, por encontrar en su perfil de personalidad a una “persona con muchas preocupaciones, manejando un concepto inadecuado de sí misma, muy sensible y obstinada, independiente. Su perfil dentro de los intervalos de la normalidad muy defensiva en relación a sus problemas”.

Razones por las cuales confirmaremos la atribución hecha en ese decisorio en nuestro fallo, aún y cuando no existiere la certificación de sentencia por violencia o proceso penal por lesiones, ni un peritaje contundente pues de los estudios practicados y el dicho de los testigos, se establece la afectación emocional sufrida por la Sra. [...].

Por las razones dichas es procedente confirmar la atribución del daño causado, y el monto de la indemnización establecido por la a quo, igual que su forma de pago, ya que consideramos es la que mejor se adecua a las circunstancias propias del *sub lite*.

VI- RESPECTO DE LA RESTRICCIÓN MIGRATORIA DECRETADA CONTRA EL SEÑOR [...].

Se sostiene en la apelación que la misma restringe las actividades laborales del demandado, que como se señaló anteriormente ocasionalmente requieren que se desplace fuera del territorio nacional.

En este supuesto la medida cautelar de restricción migratoria, está destinada a garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia a favor de los hermanos [...], por considerar a la a quo el comportamiento del demandado quien no ha sabido delimitar sus obligaciones paterno filiales de sus conflictos interpersonales con la madre de sus hijos, si bien en ningún momento suprimió totalmente la ayuda a sus hijos; al respecto consideramos que éste tiene disposición en cumplir la suma que se impondrá en concepto de alimentos y las de la pensión compensatoria, los primeros por retención salarial, situación que no lo ubica en uno de los requisitos procesales para el establecimiento de medidas cautelares como es garantizar los efectos de la sentencia; y estos también se han garantizado con

la anotación preventiva realizada en el 50% de la propiedad del inmueble que posee en copropiedad con la demandante; además de la cuota alimenticia ya le es retenida de su salario; en ese sentido por el momento no resulta aplicable el Art. 258 C.F.

Finalmente consideramos que al restringir la libertad de desplazamiento del demandante, le afecta en el desempeño de sus actividades y oportunidades laborales, que podrían llevarlo a un acenso o cambio de trabajo donde genere mayores ingresos, lo que en definitiva favorecería a futuro un incremento de la cuota alimenticia; por lo que consideramos procedente revocar lo resuelto en este punto”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 116-A-2012 de fecha 08/10/2012)

RELACIONES

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 24-A-2012 de fecha 09/05/2012)

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

ABANDONO DEL MENOR POR PARTE DE LOS PADRES SIN CAUSA JUSTIFICADA COMO CAUSAL

"Concepción jurídica del abandono como causal de pérdida de la Autoridad Parental:

Al respecto el Art. 240 causal segunda C.F., reza: " El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causa siguientes: (.....)2° Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada" Asimismo, el Código de Familia concibe el abandono como condición para adoptar a una persona, según el Art. 182 N° 2 C.F., se considera abandonado todo menor que se encuentre en situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, síquico o moral, por acción u omisión. También, nuestro orden jurídico, regula el abandono como tipo delictivo en el Art. 199 C. Pn. y reza. "El que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal o los colocare en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años".

Debemos aclarar que los conceptos para cada área jurídica son diferentes en cuanto a la gravedad.

Según doctrina de algunos expositores del derecho de familia, como la autora Olga Mesa Castillo, Profesora titular de Derecho de Familia, Universidad de La Habana, Cuba, en el artículo titulado "Principales tendencias en el tratamiento jurídico a la institución de la adopción", expresa: "El estado de abandono (art. 300) se refiere al desentendimiento injustificado del menor, confiado a un establecimiento público o privado en el orden afectivo, económico y familiar por espacio de seis meses, realizado por los padres o guardadores que allí lo habían dejado por no poder proveer su crianza y educación. Asimismo se considera abandonado el menor cuyos padres rehúsan el cumplimiento de los deberes

inherentes al ejercicio de la relación parental, en términos tales que hagan presumir fundadamente el abandono definitivo", todo esto en (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, Coordinadora de la obra: El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Tomo II. Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, Págs. 305; el subrayado es nuestro).

Por su parte, la Dra. CECILIA P. GROSMAN, en su artículo el interés superior del menor, sostiene que "podrá establecerse el ejercicio unilateral si se acreditara un serio desentendimiento del hijo por parte de uno de los padres." (el subrayado es nuestro, ver GROSMAN, CECILIA. Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1998, págs. 71,). También, a fs. 78 de esta misma obra, la autora MARTA POLAKIEWICZ asevera: "En el contexto epistemológico actual, el "abandono" aparece como un concepto con dificultades de conceptualización para quien pretenda un abordaje abarcador, pero que queda definido para el derecho como consecuencia del incumplimiento de los derechos-deberes que surgen de las relaciones familiares (paterno-filiales), o como presupuesto de diversas instituciones del derecho, como la adopción, la pérdida de la patria potestad, la disposición tutelar, etc. En otro sentido, también el abandono es utilizado como un indicador social."

El Art. 240 ord. 2° C.F., tiene como antecedente y referencia de legislación comparada el Art. 307 C.C. argentino que reza: El padre o madre quedan privados de la patria potestad: (...)2° Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero." En nuestro caso, al Art. 240 ord. 2° C.F., le faltó incorporar la frase: "aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero".

Nuestra legislación tampoco estimó una cantidad de tiempo determinada para considerar a partir de cuándo se configura el abandono, sino que basta la demostración del incumplimiento a los deberes filiales para considerar que este ha ocurrido en la vida del niño o niña.

Abandono según la doctrina tiene varias acepciones, desde la más drástica, es decir el desamparo total y de absoluta indiferencia, estrictamente maliciosa o voluntaria, hasta. "el desprendimiento de los deberes de padre o madre sin llegar al extremo de la exposición o sea, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, y no simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes de la patria potestad.

Por último, en la obra Abandono y adopción de menores de edad, antología, Poder Judicial, Escuela Judicial, obra compilada por Ricardo González Mora, San José, Costa Rica, año 1999. Se define el abandono de la manera siguiente: "El abandono de menores es un hecho social caracterizado por la carencia de elementos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas materiales y psicoafectivas por parte de aquellos padres, familiares, comunidades o instituciones que teniendo la capacidad y la obligación de hacer efectivos los derechos de los niños, no lo hacen, con independencia de la voluntariedad de sus acciones u omisiones, generando con su actitud un futuro incierto para la familia y el niño, sometiéndolo a este último a un riesgo injusto".

III Prueba vertida en el sub lite.

Fueron presentados los testigos [...], a fs. [...], quienes en lo pertinente manifestaron: La primera, que [...] actualmente no está en el país, que la niña [...] vive con doña [...], lo que le consta porque son vecinos, que la niña va al [...] que conoció a la mamá de la niña cuando se dio el caso de la violencia intrafamiliar entre ella y don [...] hace como tres años y medio; que tiene entendido que esa señora está fuera del país por problemas con la ley y porque allá reside con su familia; que ella fue testigo en el caso donde le otorgaron el cuidado personal de la niña a él; que don [...] se fue del país el día 08 de octubre de 2011 y desde esa fecha no ha vuelto a ver a don [...] y a la mamá de la niña no la ve desde que se dio el incidente mencionado; que le consta que los gastos de la niña son cubiertos por doña [...] ya que los visita los fines de semana y la niña le dice papá a don [...], que antes don [...] era bien cariñoso con la niña, lo que le consta porque lo miraba en el parque con la niña; que don [...] nunca ha hecho un envío de dinero para la niña- más no dijo cómo le consta esa información- sólo dijo que lo sabe porque es vecina de doña [...] y habla con ella.

Valoración del primer testimonio. De lo expuesto tenemos que la testigo conoce directamente algunos aspectos relacionados con las condiciones de vida del grupo familiar en que se encuentra la niña [...], ya que incluso fue testigo en el caso de cuidado personal que le concedieron al padre, por conducta de la madre, conociendo situaciones concretas que sucedieron con sus progenitores en la atención a las necesidades de la niña, la ausencia del padre, cuando este se fue, situación que se corrobora con el informe migratorio de fs. [...], la prueba documental presentada y lo dicho por el testigo [...], quedando como fecha de la partida fuera del país del demandado el 11 de octubre de 2010; de llamadas telefónicas o comunicación de otro tipo no mencionó nada, pero es difícil, pues aunque residiera en el mismo lugar no siempre va a estar pendiente de las llamadas. Como sabemos este tipo de pruebas negativas es de difícil comprobación directa, ya que al no ocurrir, no dejan rastro y por no tanto no se pueden registrar positivamente en ningún medio. Siendo así, no se está en la obligación de probarlos, será la prueba positiva de lo contrario, lo que se probará para desvirtuar su ocurrencia, haciendo ceder lo afirmado negativamente; por todo ello han de valorarse en el presente caso, los demás elementos obrantes en autos en su conjunto en atención a las reglas de la lógica y la experiencia.

El segundo testigo refirió que la niña [...] vive con doña [...]; que eso le consta porque los visita 2 veces por semana; que la niña llama mamá a [...], papá; que el señor [...] se fue para los Estados Unidos de América el 09 de octubre de 2010, cosa que sabe porque él estuvo a despedirlo cuando se fue; que los gastos de la niña son cubiertos por [...] a quien el esposo le envía el dinero desde Estados Unidos de América para que mantenga el hogar – pero no especificó como sabe esto- que en una ocasión, en diciembre de 2010, él se encontraba en casa de [...] cuando escuchó que llamó [...]. Que a [...], madre de la niña, no la ha visto desde hace años; que la niña no le ha comunicado si se comunica con el papá. En este testigo se perciben elementos coincidentes con lo afirmado en la demanda, en el sentido de estimar que el padre de la niña, [...], hasta el mes de diciembre de 2010, solo se comunicó dos veces con su hija, las primeras dos veces que se fue del país.

En síntesis, la prueba testimonial, documental y estudios practicados, especialmente el informe migratorio y demás documentos agregados, como los testimonios de fs. [...] donde consta el otorgamiento del cuidado de la niña en forma amplia, y su posterior revocatoria casi un mes después a fs. [...] (05 de marzo de 2011) por parte del demandado a persona desconocida para la familia de origen, resulta preocupante no solo por ser desconocida sino porque eventualmente podrá reiterarse esa conducta, exponiendo a la niña a una suerte desconocida y desarraigandola del entorno familiar al que está muy acostumbrada, por lo que se han debido extremar los cuidados para su protección, y el informe social de fs. [...], que no contradice lo expuesto en la demanda, se deduce el abandono planteado por los demandantes.

Por lo antes expuesto se considera que la niña [...] ha sido abandonada por sus progenitores [...], por no haberse ocupado de ella, a quien no han proveído de lo necesario para su subsistencia, tanto material como afectivamente, siendo procedente acceder a dicha pretensión".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 139-A-2012 de fecha 13/09/2012)

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA CORRESPONDE AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA CUANDO EXISTIEREN INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE LOS PADRES Y EL HIJO

“El objeto del presente recurso a decidir si es procedente revocar, modificar o confirmar la providencia que declaró improponible la demanda de **PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL y CUIDADO PERSONAL**, que ejerce la señora [...], sobre la niña [...], por carecer de legitimación activa los señores [...].

En la demanda se alega que la señora [...], ha abandonado a su hija, [...], solicitando con base a ello, la pérdida de la autoridad parental de acuerdo al Art. 240 N° 2 C.F., lo que origina que los intereses de la hija y su madre sean contrarios.

A criterio de este Tribunal y atendiendo al material fáctico que fundamenta la demanda, existe contraposición entre los intereses de la hija y madre, por lo que no es posible que ésta la represente en casos como éste; estando en presencia de lo estipulado en los Arts. 223 N° 3 C.F., que en lo pertinente dispone: "El padre y la madre que ejerciere la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. (...) Se exceptúan de tal representación: (...) 3° Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo." Por lo que resultaba aplicable lo señalado en el Art. 224 C.F. que estatuye: "El Procurador General de la República, tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonado, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representación legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3° del artículo anterior". Por tanto es **imperativo legal** que la asunción de la representación legal de la niña [...] sea asumida por la Procuradora General de la República. La omisión

de su intervención en la tramitación del proceso implicaría una vulneración en los derechos de la niña, por carecer de representación en un proceso donde se deciden cuestiones que le vinculan y afectan sus derechos indefectiblemente y por lo cual debía intervenir a través de la referida funcionaria o de sus delegados debidamente acreditados.

La legitimación activa para promover un proceso de pérdida de la autoridad parental se encuentra regulada en el Art. 242 C.F., en el cual se dispone que la pérdida y la suspensión de la autoridad parental se decretará por sentencia judicial a petición de cualquier consanguíneo del hijo, o del Procurador General de la República o de oficio por el juzgador, pero esto último no quiere decir que la oficiosidad opere automáticamente en todos los casos, nótese que a los sujetos los separa la conjunción disyuntiva “o” (en defecto de) y no están separados por la letra “y”, lo que conllevaría a que cualquiera de ellos podría promover el proceso indistintamente; de tal suerte que la intención del legislador es que a falta de consanguíneos la inicie la P.G.R. y muy excepcionalmente, cuando dentro de un proceso determinado se encuentren elementos suficientes para determinar que se configuran las causales que se enumeran en los Arts. 240 y 241 C.F., el juzgador(a) puede actuar oficiosamente, pero en el sub júdice, no se han configurado los motivos que la ley faculta para la actuación oficiosa; en ese sentido la resolución efectuada por la a quo no carece de fundamento legal y no constituye una limitante en el ejercicio del derecho de acción de la parte actora, mucho menos atenta al estatus quo de indefensión e inseguridad jurídica, consideradas por el apelante, ni se pone en riesgo la formación de identidad de la niña, cabe recordar que la demandante ya posee un documento que le otorgó la madre de la niña, autorizándole provisionalmente el cuidado personal de su hija, lo cual no constituye un acto de abandono, pues si así fuese, estaríamos frente a una conducta ilícita.

Vale acotar que entre los legitimados para ejercer la acción se incluye a cualquier consanguíneo del hijo, por ejemplo, los abuelos maternos, tíos o tías de la niña, quienes en caso de comprobarse, podrían estar debidamente legitimados para accionar la pérdida de la autoridad parental; ahora bien en el supuesto que está fuese solicitada y declarada, es un imperativo legal el nombramiento de tutor, al efecto resulta aplicable oficiosamente el Art. 300 C.F., (Art. 299 C.F.) por tanto no compartimos lo manifestado por el apelante, en el sentido que en caso de iniciar el proceso la Procuraduría General de la República, sus clientes no podrían intervenir por carecer de legitimación, ya que de tener conocimiento que la niña se encuentra al lado de su representados, éstos pueden ser propuestos como tutores de la referida niña, asimismo al tener conocimiento la juzgadora de ese hecho oficiosamente puede nombrarlos en tal calidad, siempre y cuando reúnan los requisitos para ello, pues los niños, niñas y adolescentes no pueden estar desprovistos de representantes legales.

Sobre la legitimación para promover el cuidado personal y la denegatoria de decretar la medida cautelar de conferir provisionalmente el cuidado personal a los demandantes hacemos las siguientes consideraciones:

Los Arts. 211 C.F.; 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, disponen que ambos progenitores deben velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo ne-

cesario para el desarrollo normal de su personalidad; por lo que generalmente son ambos progenitores quienes ejercen conjuntamente las facultades y deberes derivados de la relación filial, pero cuando éstos no hacen vida en común y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de los hijos, corresponde al juez(a) de familia decidir cuál de los padres ejercerá su cuidado. (Arts. 216 inc. 3º C.F. y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño); confiriéndolo al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurren en cada caso. Debiendo fijar la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades. Es decir que en estos casos debe tomarse en cuenta el interés superior del niño, anteponiéndolo a los intereses de sus progenitores, lo que implica todo aquello que favorezca el normal desarrollo físico, moral, ambiental, psicológico y social del niño, niña y adolescente (Art. 12 L.E.P.I.N.A.), principio que se concretiza en el efectivo cumplimiento de sus derechos y no en el fundamento que hace el apelante en los derogados Arts. 350 y 351 del C.F., ni el impertinente 144 L.Pr.F., que considera inobservado, del cual ninguno de sus literales se apega al caso, el cual no ha prosperado ni la admisión de la demanda.

De lo anterior se desprende que son los padres los llamados a ejercer el cuidado personal de los hijos, (Arts. 206 y 207 C.F.) pudiendo ejercerlo excepcionalmente algún pariente próximo de los hijos o en su defecto una persona confiable; el Lic., [...] sostiene que se ha aplicado erróneamente el Art. 243 C.F. respecto de que no se decretó la medida cautelar solicitada, pero es de acotar que la medida procede mientras se tramite el proceso y si el proceso se rechazó in limini litis, esta medida no tiene razón de ser, porque se decreta temporalmente, mientras se tramita y concluye el proceso, ya que tal como lo hemos afirmado en pretéritas sentencias, las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad, temporalidad y mutabilidad; su fin, es la protección inmediata de los miembros del grupo familiar y tienden a evitar daños irreparables o de difícil reparación antes del dictado de la sentencia; situación que no se dio en el sub júdice, pues como ya se ha dicho, no existen elementos de juicio que determinen su procedencia.

Así las cosas, los demandantes no tienen legitimación activa para promover ninguna de las pretensiones que se les han rechazado, por lo que ha existido acatamiento por parte de la Jueza a quo a ley expresa y terminante al resolver dar información a la Procuradora General de la República para que inicie las acciones pertinentes, pese a no haber librado el oficio en su momento, por lo que esta Cámara considera que la resolución señalada al recurrente, está apegada a derecho, por lo que la interlocutoria impugnada debe confirmarse”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 1-A-2012 de fecha 15/02/2012)

PROCEDE CUANDO EL MENOR SE ENCUENTRE EN UNA SITUACIÓN DE CARENCIA, QUE AFECTE SU PROTECCIÓN Y FORMACIÓN INTEGRAL EN LOS ASPECTOS MATERIAL, PSÍQUICO O MORAL, POR ACCIÓN U OMISIÓN

“El objeto de la presente alzada se circunscribe a decidir si es procedente revocar, confirmar o modificar la sentencia impugnada, en el punto que decreta

la pérdida de la autoridad parental, por el motivo de abandono de su hija [...], de los señores [...].

Antecedentes del caso.

Según la demanda de fs. [...] de fecha 31 de mayo de 2011 y su ampliación de fs. [...], la niña [...], fue sustraída por agentes de la Policía Nacional Civil de manos de la madre [...], el día 05 de febrero de 2009, cuando esta amamantaba a la mencionada niña en [...]; explicándoles los agentes diligenciadores que ése no era un lugar para tener a la niña, por lo que se la quitaron y se la llevaron para el ISNA. Que el día 21 de febrero de ese año los progenitores de la niña se apersonaron a las oficinas del ISNA a preguntar por su hija donde les dijeron que no se las podían entregar y que sólo por orden judicial podían verla – no especificó fechas- y que desde esa época – no especificada puntualmente- según referencias de la señora [...] ya no se acercaron a preguntar, configurándose el abandono. Se manifiesta también en la demanda que los progenitores de la mencionada niña, señores [...] no pudieron ser localizados en su último domicilio, según referencias del ISNA a la Sra. [...], es decir la cuidadora de la niña sujeto de este proceso.

Por otra parte a fs. [...], milita certificación del expediente del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, -en adelante I. S. N. A.-, en el cual consta con fecha 09 de febrero de 2009, la apertura del expediente administrativo de protección a favor de la niña [...], es decir cuando la niña tenía un mes nueve días de nacida. A fs. [...] se encuentra copia del acta policial según la cual, en la calle [...], el día 05 de febrero de 2009 a las 11.30 a. m., los agentes [...] relacionan que encontraron a la señora [...] con la niña en el interior de un vehículo en mal estado. Mencionan dichos agentes al referirse a los señores [...], lo siguiente: "... por la apariencia que presentaban no tienen un lugar donde residir y al parecer son adictos a las drogas, por lo que se les hizo saber el riesgo (en) que se encontraba la menor, razón por la cual, se les comunicó que se iba a localizar a la menor para luego remitirla al I. S. N. A., para su debida protección y que posteriormente ellos podrían reclamarla en dicha institución cuando tuvieran un lugar estable para ellos y su hija..." (Sic).

A fs. [...] aparece la resolución proveída por la División de Admisión, Evaluación y Diagnóstico, del I. S. N. A. con fecha 09 de febrero de 2009, donde por razón de que los padres consumen drogas y duermen en un carro que se encuentra en mal estado de uso y en condiciones insalubres, con fundamento en los Arts. 45 literal e) y 51 de la Ley Orgánica de dicho instituto (hoy derogada por la Ley Especial De Protección Integral De La Niñez Y Adolescencia, en adelante LEPINA, decretó la medida provisional de protección consistente en colocación institucional a la tantas veces mencionada niña, por el plazo comprendido del 09 febrero 2009 al 11 marzo 2009, es decir para un mes; medida a ser modificada según los informes y recomendaciones técnicas del centro de internamiento, quienes están en obligación de lograr la reinserción familiar. El mismo auto ordenó que se notifique dicha resolución, sin especificar a quienes, notificaciones que no fueron hechas a los progenitores de la niña.

A fs. [...] aparece nueva resolución administrativa dictada por la misma Unidad, con fecha 18 de febrero de 2009 prorrogando la medida de colocación ins-

titudinal y ordena el traslado de la niña al Hogar del niño Adalberto Guirola, la cual se notificaría únicamente a la Procuradora de Menores Adscrita al Instituto y no así a los mencionados padres de la niña.

A fs. [...], dentro del informe psicológico rendido el día 14 de abril de 2009, se informa que los padres se presentaron a ver a su niña, a quienes se les observó poca sinceridad en la información que proporcionaron. Dicho informe no especificó concretamente en que consistió la falta de sinceridad y credibilidad de la información proporcionada.

A fs. [...] con fecha 09 de septiembre de 2010, se encuentra la resolución mediante la cual ese ente administrativo otorga la medida de hogar sustituto a la niña [...], en la cual ordenó a la señora [...] en vista de su interés en adoptarla, iniciar el proceso de pérdida de autoridad parental de los padres de la niña. Resolución que consideramos ilícita, ya que dicho ente administrativo no puede actuar o asesorar a alguien, en contra de los intereses jurídicos de otros justiciables.

Consta a fs. [...], certificación de Diligencias Judiciales en el Juzgado de Familia de Soyapango, tituladas “De Derechos Fundamentales de Menor” a favor de [...], las que se iniciaron el día 24 de febrero de 2009 y se dieron por finalizadas el 25 de noviembre de ese mismo año. En dicha certificación se encuentra copia de un acta de fecha 06 de febrero de 2009, levantada en el I. S. N. A. según la cual los señores [...] se presentaron a esas oficinas a solicitar les devolvieran la tenencia del cuidado de su hija.

Se agregaron a fs. [...] constancias laborales del señor [...], extendidas por una empresa de diseño y de la Iglesia Tabernáculo Bíblico Bautista de Soyapango. A fs. [...] se encuentra una fotocopia del carné del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, I. S. S. S. del mencionado señor.

Resulta importante para el análisis posterior, tomar en cuenta lo que se reportó a fs. [...] en el sentido que la señora [...], tuvo problemas en su adolescencia por actividades ilícitas de su madre quien aparentemente se dedicaba a distribuir drogas en Soyapango.

Aparecen a fs. [...] actas de fechas 12 septiembre de 2009 y 13 de septiembre de 2009, por comparencias de los mencionados demandados a las oficinas del I. S. N. A. con el interés de recuperar el cuidado de su hija. A fs. [...] se agregó copia simple de nota del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” quienes reportan el expediente [...], de fecha 04 de enero de 2011, en el que se limitan a hacer una narración de la petición de ayuda a esa institución por los señores [...], sin embargo, no consta que se les haya dado acompañamiento en sus gestiones de recuperación de los cuidados de la niña.

Los demandados contestaron la demanda a fs. [...] por medio de la Licda[...], alegando, en síntesis, que la sustracción del cuidado de la niña a sus progenitores fue ilegal ya que no hubo un motivo legal que lo sustentara; que sus representados no han abandonado a la niña porque desde un principio han efectuado las gestiones necesarias pero que han sido las autoridades del I. S. N. A. quienes no les permitieron verla.

III.) MARCO JURÍDICO REGULATORIO.

El Art. 240 C. F. establece como causas de pérdida de la autoridad parental, (concepto legal ya casi en desuso, ante el más apropiado de responsabilidad

parental), que el padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: 1ª) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción; 2ª) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; que es el motivo invocado en el caso de autos; 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.

A falta de definición legal sobre qué se entiende por abandono, recurrimos a otras disposiciones del ordenamiento jurídico y así encontramos que el mismo Código de Familia, en su Art. 182 establece que podrán ser adoptados: los niños, niñas y adolescentes de filiación desconocida; abandonados o huérfanos de padre y madre. Se considera abandonado, todo niño, niña o adolescente que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión.

El Código Penal al regular los delitos contra derechos y deberes familiares, consideró que existe abandono y desamparo de persona, según el Art. 199 cuando el que teniendo deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare poniendo en peligro su vida o su integridad personal o los colocale en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, LEPINA, establece en los Arts 79 y 80 dentro de los derechos al desarrollo y de la personalidad los siguientes derechos: Art. 79 derecho a mantener relaciones personales con su madre y padre, que las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a mantener con su madre y padre las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad, aun cuando estos estén separados, salvo cuando ello sea contrario a su interés superior. El Estado debe procurar el reencuentro de las niñas, niños y adolescentes desaparecidos por cualquier circunstancia con sus familias, y restituir elementos de su identidad.

El Artículo 80 regula el derecho a ser criado en familia, diciendo que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en su familia de origen nuclear o ampliada.

Excepcionalmente, cuando sea imposible o contrario a su interés superior, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en una familia sustituta, de conformidad con la Ley. Las niñas, niños y adolescentes sólo podrán ser separados de su familia de origen en los casos en que sea estrictamente necesario para preservar su interés superior, de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos en la Ley.

Para ponderar el Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente la LEPINA en el Artículo 12 establece que en la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social

para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará. Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes: a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y, f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular.

El Artículo 121 LEPINA establece las reglas de aplicación de las medidas de protección, manifestando que ellas pueden aplicarse en forma aislada, conjunta, simultánea o sucesiva. En la aplicación de las medidas, se deben preferir aquellas que protegen y desarrollan los vínculos familiares y comunitarios. La falta o carencia de recursos económicos no constituye causal para la aplicación de cualquiera de las medidas de protección. De ser este el caso, deberá incluirse a la madre, al padre, representante o responsable en uno o más de los programas a que se refiere la presente Ley.

El Art. 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece en el párrafo 1 que los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El párrafo 2 de dicha Convención establece que en cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Previamente la Convención ha reconocido que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Con todo el repertorio legal expuesto, se concluye que la separación de un niño o niña del ámbito familiar solo es procedente cuando el interés superior de él o ella lo requieran, o en su caso al no ser posible que comparta con sus progenitores. En el presente caso, la situación se constriñe a determinar en primer lugar si la separación hecha por agentes de la Policía Nacional Civil, avalado luego por el accionar del I. S. N. A., fue legal o justificado, en segundo lugar de-

terminar si en el sub lite existió el abandono que se les imputa a los progenitores de la niña

IV.) PRUEBA TESTIMONIAL RECABADA

Consta el acta de audiencia a fs. [...] el acta de la audiencia de sentencia dentro de la cual se dictó la sentencia de merito. En ella se recolectó el testimonio de las siguientes personas: [...].

La señora [...], -a quien no se acreditó en forma dentro de la audiencia- en lo pertinente declaró que la niña fue ingresada al I. S. N. A. en febrero de 2009, que se llama [...], que la Policía la llevó allí porque fue encontrada en abandono, que la niña llegó en estado delicado con una enfermedad en el estomago, que luego se abordó con los padres a quienes se les pidió que presentaran nombres de parientes que para que pudieran responder por la niña, para que fuera cuidada y no institucionalizarla pero que en ningún momento aportaron dichos nombres ya que los padres estaban en esos momentos en cuestiones delictivas y no podían brindarle el apoyo a su hija; que los padres llegaron un día después a ver a su hija, y no cumplieron con los requisitos del protocolo del I. S. N. A. para su devolución en estos casos; que fueron como tres veces que estos llegaron a querer recuperar a su hija, pero que después por no estar ya en el área de su competencia no sabe cuántas veces más llegaron.

Para el presente análisis, con base en los Arts. 366 in fine y 409 CPCM, se han omitido todas aquellas valoraciones personales que la testigo hace sobre la conducta o apariencia de los padres, por ser impertinentes en boca de un testigo quien tiene como único deber exponer lo que sabe de manera directa sobre los hechos objeto de prueba en el proceso, los que en el sub lite son el supuesto abandono que se les imputa a los progenitores de la niña [...], esto es pues, ofrecer conocimiento de los elementos fácticos que configuran el ilícito del abandono, tales como ausencia injustificada, no buscarla, etc.

En ese sentido el testimonio examinado no nos merece fe para acreditar el abandono, por cuanto lo que se desprende de él, es que a contrario sensu, lo que se demuestra es que los progenitores no la abandonaron, sino que de manera ilícita les fue sustraído su cuidado. Tampoco es cierto que la niña haya ingresado al I. S. N. A. en estado delicado de salud, como consta a fs. [...]. También refirió que los padres al menos en tres ocasiones mientras estuvo en su área de competencia llegaron a que se les devolviera el cuidado de la niña. Situación que se refuerza con lo aportado a fs. [...] actas de fechas 12 septiembre de 2009 y 13 de septiembre de 2009, por comparecencias de los mencionados demandados a las oficinas del I. S. N. A. con el interés de recuperar el cuidado de su hija. A fs. [...] se agregó copia simple de nota del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" quienes reportan el expediente [...], de fecha 04 de enero de 2011.

La testigo [...] en lo pertinente contestó que conoció a la niña cuando fue ingresada al I. S. N. A. cuando tenía un año con nueve meses de edad y los padres no se presentaron a verla o a querer recuperar a la niña. Por las mismas razones legales expuestas supra se omite valorar todas aquellas valoraciones de la testigo, quien repetimos, no concurre a su examen para emitir opiniones y valoraciones. En cuanto a su valor probatorio para acreditar el abandono no

merece fe, por cuanto no es cierto que la niña haya ingresado al I. S. N. A., con la edad que ella refirió como tampoco es cierto que los padres no hayan hecho los esfuerzos para recuperar el cuidado de su hija, por lo tanto no se acreditó el abandono alegado.

Los testigos [...] no aportaron elementos para determinar si existe el abandono alegado o para desvirtuarlo, ya que solo fueron preguntados sobre aspectos circundantes o relacionados con los motivos por los cuales les fue sustraído el cuidado de la niña, pero no sobre el abandono que se configuraría en el presente caso a partir del momento que la niña es puesta a disposición de las autoridades del I. S. N. A.

Con todo lo expuesto y examinado este Tribunal considera que no se estableció el abandono de los señores [...]. En cuanto al interés superior de la niña [...], consideramos que existiendo una familia de origen de quienes no se ha probado que les afecte ninguna causa legal impediendo para el ejercicio de la responsabilidad parental, y que han demostrado interés en recuperar los cuidados de la niña, como les corresponde, sin olvidar en ningún momento que la base fundamental de la sociedad es la familia, estimamos que lo mas conveniente para su desarrollo integral es que sea restituida a convivir con sus progenitores y demás hermanos, por lo que en el decisorio de este Tribunal se revocará el fallo apelado y ordenará la devolución de la niña [...] a su familia de origen, debiendo el Tribunal a quo brindarle el seguimiento correspondiente, por el tiempo que sea necesario, a efecto de verificar que su reinserción al seno familiar sea lo mas favorable a la niña.

Para darle cumplimiento al decreto que ordene la restitución de la niña [...] a su familia de origen, tomando en cuenta el arraigo domiciliario y familiar que se habrá formado con la señora [...], resultaría inadecuado desarraigarla de manera abrupta, por lo que se actuará de la manera siguiente: fijase un régimen de comunicación y trato entre los señores [...] con su hija [...], por un período de tres meses, comenzando en el primer mes todos los días viernes, en las oficinas del CAPS de esta Ciudad, en el segundo y tercer mes se incrementará a los días miércoles y viernes, siempre en el horario de dos a cuatro de la tarde. Período en el cual deberán ser asistidos por una psicóloga que dirija la introducción de las reuniones y provoque el mejor ambiente de cordialidad entre los progenitores y su hija de modo que esta comprenda que son ellos sus padres con quienes deberá convivir. Cumplido el tercer mes deberá la Jueza a quo señalar la fecha, día y hora de entrega de la niña por parte de la señora [...] a sus mencionados padres. Posteriormente se fijará para el período de un año un régimen de visitas a favor de la señora [...] con la niña [...] para que la separación entre ellas no resulte traumática en la salud mental y espiritual de ninguna de ellas.

VI.) OTRAS CONSIDERACIONES. Este Tribunal no puede dejar inadvertido que en el sub lite se han dado una serie de violaciones a los derechos familiares y procesales de los padres de la niña [...] y a los de esta última. Se observa en ese sentido que el procedimiento administrativo efectuado en el I. S. N. A. no dio oportunidad a los mencionados señores de participar activamente con todas las garantías procesales en el desarrollo del informativo que se ventiló; así hemos descrito como las resoluciones que se daban nunca les fueron notificadas para que acudieran a ejercer su derecho de defensa, de aportación de pruebas y de contradicción.

En ese sentido la justicia administrativa tiene reconocido que la trasgresión a los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos descritas en la Constitución de la República son causas invalidantes del acto administrativo. Véase Manual de Derecho Administrativo, página 62 CNJ Enero de 2004.

En fin se violentaron a los ciudadanos mencionados los derechos de Unidad de la Familia, el de criar a su hija [...] y concomitantemente el de ésta a ser criada y cuidada por sus padres y el derecho a convivir con sus hermanos, es decir el principio de Unidad Filial, ya que como consta en el presente proceso los señores demandados han procreado más hijos.

Por las razones expuestas se le hace ver a las autoridades del I. S. N. A. que en la sustanciación de sus procedimientos deben observarse imperativamente las garantías del debido proceso. Recordándoles además que el artículo 121 LEPINA prohíbe la sanción a los padres de un niño o niña por falta o carencia de recursos económicos, es decir, que no constituye causal para la aplicación de cualquiera de las medidas de protección. De ser este el caso, deberá incluirse a la madre, al padre, representante o responsable en uno o más de los programas que permitan satisfacer de manera integral el desarrollo evolutivo de la niña. Se les hace ver también que en sus resoluciones, como la de fs. [...], no pueden hacer recomendaciones o mandamientos como el hecho a la señora [...], por cuanto con ello denotan la parcialidad con que tratan los casos, tomando partido a favor de determinadas personas en detrimento de los derechos de otras, lo cual empaña la legitimidad de su accionar, al faltarle la imparcialidad con que se debe tratar a todos los ciudadanos de la República. Recordándoles finalmente que la medida de protección consistente en Hogar Sustituto, no tiene por fin otorgarle la adopción a las personas que brindan ese apoyo a los niños y niñas carentes de hogar adecuado, como lo ordena el Art. 126 párrafo primero in fine LEPINA".
(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 47-A-2012 de fecha 13/07/2012)

RELACIONES

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 54-A-2012 de fecha 21/09/2012)

PREVENCIONES

PLAZO PARA EVACUARLAS

"A juicio de esta Cámara, los requisitos esenciales de la demanda son los enumerados por el Art. 42 L. Pr. F., los cuales no tienen como objetivo limitar el acceso a la justicia. Que en los casos de no poderse presentar con la demanda algún documento probatorio, debe mencionarse su contenido, el lugar en que se encuentre y pedir su incorporación al proceso, Art. 44 Inc. 1 L. Pr. F., o bien omitirse en la demanda el proporcionar aquellos datos que son de excesiva importancia para tramitar el juicio que se pretende, como lo fue en el sub lite, manifestar cual fue el lugar de la última residencia del demandado, dato necesario para que el juez a-quo determinara su competencia en razón del territorio, o para realizar estudio al respecto.

Se debe hacer notar que el legislador ha concebido las prevenciones como un mecanismo tendiente a corregir los errores u omisiones de la demanda y de esa forma evitar una sentencia inhibitoria. Es por ello que el Art. 42 L. Pr. F., es claro en cuanto a sus requisitos y los documentos que según la pretensión deben anexarse, por lo que al incumplir esos presupuestos indispensables de la relación procesal, trae como consecuencia la inadmisión de la demanda, la cual puede volver a plantearse llenando los requisitos pertinentes; consecuentemente la prevención de proporcionar el lugar del último lugar de residencia del demandado fue formulada conforme a derecho, no así las consistentes en manifestar sobre la actividad productiva a la que éste se dedicaba y su lugar de realización, ni si el Señor [...] era cotizante del Seguro Social o de alguna Administración de Fondo de Pensiones, pues éstas puede perfectamente el juzgador realizarlas sin necesidad que sean bajo prevención de inadmisibilidad, de conformidad al Art. 181 CPCM.

Por otra parte, de acuerdo al Art. 96 L.Pr.F., las prevenciones deben ser subsanadas dentro del plazo de tres días, en los cuales los litigantes deben actuar con diligencia, haciendo las alegaciones jurídicas necesarias sobre los puntos objeto de la prevención o presentando los documentos requeridos, a fin de que -en la medida de lo posible- se brinden las herramientas necesarias al juzgador para resolver conforme a derecho, sobre la admisión o rechazo de la demanda.

En el *sub lite* la prevención formulada al Licenciado [...] fue notificada el trece de diciembre de dos mil once por el secretario notificador del juzgador a-quo, en horas hábiles y en el lugar designado por el demandante para tal efecto, habiendo sido recibida por la secretaria del impetrante, quien incluso se identificó con su documento único de identidad; y quien es la misma persona que recibió la notificación de inadmisibilidad. No obstante ello no fue subsanada por el Licenciado [...] en el plazo que confiere la ley para ello. Se advierte de autos que el juzgado a-quo pronunció la resolución que declaró inadmisibile la demanda, a los seis días hábiles siguientes a la notificación de la prevención al apelante. Por lo cual es procedente confirmar la resolución impugnada".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 30-A-2012 de fecha 21/05/2012)

PROCESO DE ALIMENTOS

FACULTAD DE LOS JUZGADORES DE ORDENAR ANOTACIÓN PREVENTIVA DE BIENES PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA EVENTUAL SENTENCIA ESTIMATORIA, EN CASOS QUE EL ALIMENTANTE HA FALLECIDO Y NO ESTABLECIÓ ALIMENTOS VÍA TESTAMENTARIA

"Así las cosas esta Cámara se limitará a conocer de la Apelación en subsidio interpuesta por el Abogado [...] por escrito de folios [...] y que en síntesis pretende que se Revoque las Medidas Cautelares que recaen sobre los siguientes bienes: 1) automóvil marca Toyota modelo RAV4 año 2008 color blanco, placa [...] 2) Inmueble con matrícula número [...] de naturaleza rustico con área de 11,299.0000 metros cuadrados [...]. 3) Inmueble con matrícula número [...] de

naturaleza urbano, con una área de 373,1000 metros cuadrados [...] correspondiente a la ubicación geográfica de San Salvador. Y a las medidas de protección ordenadas en contra de sus representados en lo que se refiere a determinar un plazo de vigencia de las medidas de carácter personal y que se especifique los lugares que no pueden frecuentar sus poderdantes.

VALORACIONES DE ESTA CAMARA.

Previo al análisis de los argumentos alegados por el recurrente, esta Cámara considera procedente establecer que la procedencia de las medidas cautelares sean éstas de orden patrimonial o personal (medidas de protección) parte de la necesaria acreditación de dos supuestos procesales que son la Apariencia de buen derecho y el peligro en la demora, los cuales se han acreditado liminarmente en el caso en análisis, así tenemos que la apariencia de buen derecho del niño [...] se ha establecido con la certificación de su partida de nacimiento presentada con la demanda (folios [...]) que establece su filiación de hijo respecto del causante señor [...] en consecuencia no habiéndose establecido por parte de su padre los alimentos respectivos vía testamentaria tiene derecho a reclamarlos de la sucesión de este representada por los demandados señores [...], de quienes se ha establecido su calidad de legítimos herederos del referido causante con la certificación de declaratoria de herederos agregada a folios [...].

En lo que respecta al segundo presupuesto indispensable de acreditar para la procedencia de las medidas cautelares ha quedado establecido con los elementos fácticos expuestos en la demanda respecto a la conducta mostrada por los demandados y al temor que ésta genera que los bienes que constituyen el acervo de la sucesión sean ocultados o traspasados a cualquier título. Es de señalar que al momento de dictarse la resolución que ordenó la anotación preventiva de los bienes de la sucesión del señor [...] en los registros respectivos (18 de diciembre de 2009) el Peligro en la demora era solo una mera posibilidad, que a la fecha se ha convertido en una realidad que atenta contra el derecho alimenticio del niño demandante [...] en cuanto han transcurrido más de dos años de tramitación del proceso y aún no se ha celebrado la Audiencia preliminar por varias circunstancias ajenas al objeto de análisis en esta sentencia, situación que se advierte. Continuará ante la eventual suspensión del proceso por existir Recurso de casación interpuesto en proceso de impugnación de paternidad según se ha expuesto al tribunal a quo.

De lo anterior es procedente el decreto de las medidas cautelares ordenadas en el proceso.

Ahora bien, siendo que en el Recurso de apelación que conocemos se pide dejar sin efecto la anotación preventiva que recae sobre los siguientes bienes: automóvil marca Toyota modelo RAV4 año 2008 color blanco, placa [...]; Inmueble con matrícula número [...] de naturaleza rustico con área de 11,299.0000 metros cuadrados. Situado en [...]; y el Inmueble con matrícula número [...] de naturaleza urbano, con una área de 373,1000 metros cuadrados. Situado en Lote número [...] correspondiente a la ubicación geográfica de San Salvador; a efecto de determinar si efectivamente los argumentos del apelante son válidos para dejar sin efecto las anotaciones preventivas que recaen sobre los mismos es de analizar que el Abogado recurrente básicamente basa su alegato en dos

puntos 1) Considera que ha existido exceso de parte del juez a quo al ordenar la anotación preventiva en la totalidad de bienes muebles e inmuebles propiedad de la sucesión del señor [...] al efecto afirma que las medidas cautelares están sujetas a ciertos parámetros que el juzgador debe respetar entre ellos la proporcionalidad y la determinación, en virtud del primero la medida cautelar debe guardar concordancia con el derecho reclamado, en virtud del segundo la medida debe de estar delimitada en el tiempo y en el espacio, en este orden estima que hay exceso en las medidas cautelares de orden patrimonial porque en el caso en análisis el reclamo se encuentra limitado de conformidad a lo establecido en el artículo 1141 del Código Civil a una suma que no puede exceder de “la tercera parte del acervo líquido de la herencia para todos los alimentarios”. En tal sentido considera desproporcionada la medida cautelar respecto del reclamo cuyo resultado se pretende asegurar, puesto que se afecta una proporción mayor sobre la que por ley el juzgador podrá disponer.

En el caso que nos ocupa los alimentos se reclaman a los Herederos de la Sucesión y en este orden para efectos de determinar en la sentencia que eventualmente se pronuncie el monto de la asignación alimenticia que corresponderá al demandante es imprescindible el establecer en el proceso el acervo o masa de bienes de la sucesión a efecto de establecer la capacidad económica del alimentario de tal suerte que como bien lo sostiene la jueza a quo en la resolución que declaro no ha lugar a la revocatoria de las medidas cautelares (a folios [...]) no existe certeza de que los bienes anotados preventivamente constituyan la totalidad de los bienes que conforman el acervo de la sucesión, ya que los bienes sobre los que recaen las medidas cautelares de anotación preventiva de la demanda solo son aquellos de los que se tiene conocimiento en el proceso y en consecuencia deben de resguardarse en su totalidad en cuanto con ello se asegura el cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria que establezca alimentos a favor del niño [...], pero además porque se han establecido en el proceso conductas de los demandados que evidencian su falta de voluntad de respetar los derechos del niño alimentante y que hacen temer fundamentalmente que se disponga de los bienes que conforman el acervo de la sucesión, como ya sucedió con el vehículo Marca [...], el cual fue enajenado por los demandados no obstante la anotación preventiva que recae sobre el mismo y que por cierto es uno de los bienes respecto del cual el abogado [...] pide sea revocada la medida cautelar que recae sobre él”.

MEDIDAS CAUTELARES: VIGENCIA

“Así las cosas a criterio de esta Cámara no existe una desproporción entre el derecho que se pretende proteger y las medidas cautelares anotadas preventivamente en los bienes cuya propiedad se ha acreditado en el proceso por cuanto será precisamente la determinación total del acervo de la masa sucesoral lo que determinara la cuantía a establecerse como asignación alimenticia del niño demandante.

Alega además el recurrente 2) Que carece de sentido estimar que para efectos de valúo la totalidad de los bienes deben estar resguardados porque para ello será suficiente la identificación que ya se ha hecho de tales bienes.

Es de señalar que efectivamente para efectos de valúo de los bienes que conforman el acervo de la sucesión no es necesario el resguardar los bienes que la conforman a través de la anotación preventiva, pero es sabido que la finalidad de las medidas cautelares no es el asegurar un valúo si no el de garantizar la eficacia de la sentencia que eventualmente se llegue a pronunciar en el proceso, es decir que la sentencia a pronunciarse pueda ejecutarse en idénticas circunstancias a las que ocurrían al momento de interponerse la demanda para el caso en análisis que el acervo o masa de bienes que a su defunción dejó el causante señor [...] se mantenga y no haya sido disminuida.

En lo que respecta a la temporalidad de las medidas cautelares aún cuando en la resolución que ordenó la anotación preventiva de la demanda no se estableció tiempo de vigencia de las mismas ya el artículo 76 de la Ley Procesal de Familia en su inciso tercero establece que las medidas cautelares permanecerán vigentes hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia. Y es en este sentido que se establece un plazo de vigencia.

En cuanto a lo pedido por el abogado recurrente respecto a las medidas de protección ordenadas a favor del niño demandante [...] y de su madre señora [...] y en contra de sus representados en lo referente a determinar el plazo de vigencias de las mismas, ya el juzgado a quo se ha pronunciado al respecto corrigiendo la omisión que se cometió en el auto que decreto las referidas medidas, en tal sentido como lo ha establecido la jueza a quo en la resolución pronunciada a las nueve horas con treinta y cuatro minutos del día diecisiete de febrero de dos mil once (a folios [...]) estarán vigentes durante la tramitación del proceso, y dada la característica de provisionalidad, temporalidad, y mutabilidad, pueden ser cesadas o modificadas al desaparecer las causas que las originaron como lo ha reconocido la a quo al afirmar que las referidas medidas de protección podrán ser revocadas si el tribunal considera que ya no son necesarias.

En cuanto a la determinación de los lugares en que los destinatarios de la medida no pueden frecuentar a folios [...] consta el pronunciamiento del tribunal a quo, no obstante que la resolución que otorgo las medidas de protección a folios [...] es clara al determinar que los lugares que los demandados no pueden visitar son: el hogar, lugares de trabajo y estudio de la señora [...] y del niño [...] u otros similares por ejemplo la casa donde reside la familia de origen de la referida señora, y otros que tengan similitud con los lugares de permanencia del niño demandante y su madre. Así las cosas es de concluir que no es procedente reiterar por parte de esta Cámara pronunciamiento que al respecto hiciera la a quo por encontrarse debidamente aclarados dichos puntos”.

NOTIFICACIÓN AL AFECTADO DE LA RESOLUCIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE BIENES SE HARÁ UNA VEZ INSCRITA LA ANOTACIÓN EN EL REGISTRO RESPECTIVO

“Para finalizar es de señalar en lo que respecta a la notificación en forma personal a los demandados de las medidas cautelares y de protección que se han decretado en su contra, que alega el recurrente que para que las referidas Medidas tengan efecto; si bien el artículo 80 de la Ley Procesal de Familia seña-

la que las medidas cautelares deben de ser notificadas al destinatario una vez ejecutada la medida cautelar, tratándose de anotación de bienes se hará una vez inscrita la anotación en el registro respectivo para evitar evadir su cumplimiento y en cuanto a las demás medidas los demandados han comparecido al proceso por cuanto los señores [...], y señoras [...] se han mostrado parte en el proceso por medio de su apoderado el Abogado [...], por lo que se encuentran sabedores de la existencia de dichas medidas e incluso han recurrido de las mismas, en tal sentido su vigencia no está supeditada a su notificación personal y cualquier nulidad que pudiese acarrear la omisión de la referida notificación ha quedado subsanada de conformidad al artículo 1117 Código de Procedimientos Civiles. (aplicable en el presente proceso) por ultra actividad de la norma”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 133-A-11 de fecha 28/08/2012)

PROCESO DE DIVORCIO

COMPETENCIA DETERMINADA POR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO

"Así las cosas, el objeto de esta alzada consiste en determinar si es procedente revocar o confirmar la interlocutoria impugnada, en la que el tribunal a quo se declaró incompetente en razón del territorio y ordenó su remisión al Juzgado de Familia de Cojutepeque.

Encontramos en el sub lite, que la Licda. Gabriela María Aguilar Burgos, apoderada del demandante, señor [...], ha promovido la demanda de Divorcio ante el Juzgado de Familia de Soyapango, no obstante que la demandada es del domicilio de Cojutepeque; argumentando que ello lo hace, en atención a que existen precedentes de su representado con el Juez de Familia de Cojutepeque, quedando evidenciada la animadversión entre ambos, en incidentes tramitados en esta Cámara, razón por la cual este tribunal –en dichos precedentes- ha designado al Juzgado de Familia de Soyapango para que conozca y tramite los procesos promovidos entre su representado y la demandada, señora [...], lo cual acredita suficientemente.

Debemos empezar por señalar, que si bien es cierto esta Cámara, en incidentes de Impedimento y Recusación, por circunstancias acaecidas entre el demandante y el señor Juez de Familia de Cojutepeque, Lic. Julio Cesar Estrada Huevo, ha designado al Juzgado de Familia de Soyapango para que conozca de pretensiones planteadas por los intervinientes, ello no habilita a que se dejen de observar disposiciones fundamentales del proceso, como es lo concerniente a determinación de la competencia, lo cual es del conocimiento de la profesional impetrante; puesto que en principio como sabemos, el criterio tradicional para la determinación de la competencia territorial lo constituye el domicilio del demandado(a), que también se conoce como el **juez natural**; lo cual está acorde a lo dispuesto por los Arts. 34 L. Pr. F. y 33 inc. primero del Código Procesal Civil y Mercantil.

De ahí que, no obstante los precedentes señalados, consideramos que no puede obviarse el trámite normal del presente proceso, puesto que será con base en las circunstancias que se mencionan y se acrediten, de presentarse

recusación, que el caso eventualmente podrá ser conocido por juzgado distinto al de Cojutepeque, que es el que corresponde al domicilio de la demandada y no su designación a priori por disposición del demandante o de su apoderada, so pretexto del principio de economía procesal y otros relacionados. En virtud de lo cual estimamos atinada la decisión del tribunal a quo de declararse incompetente para el conocimiento del presente caso, puesto que teniendo domicilio conocido la demandada y que este es la ciudad de Cojutepeque, Departamento de Cuscatlán, debe incoarse el proceso ante el Juzgado de Familia de dicha ciudad, aunque existan los precedentes referidos; consecuentemente resulta procedente confirmar el decisorio impugnado, ordenando la remisión del proceso al Juzgado de Familia de Cojutepeque".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 99-A-12 de fecha 02/10/2012)

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE SENTENCIA

PROCEDENCIA ANTE SOLICITUD DE INCREMENTO O DISMINUCIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA ESTABLECIDA EN SENTENCIA DE DIVORCIO

"De lo expuesto se desprende que el quid de la alzada se circunscribe a determinar conforme al marco jurídico regulatorio y a la prueba que milita en autos si es procedente confirmar o revocar la sentencia que declaró sin Lugar la Modificación de la sentencia de divorcio pronunciada por el Juzgado Cuarto de familia de esta ciudad, en relación a la Cuota Alimenticia y el uso de la vivienda a favor de las niñas [...].

Los procesos de Modificación de Sentencia tienen su fundamento en el Art. 83 L.Pr.F. que establece que las sentencias sobre alimentos y otras –por su naturaleza- no pasan en autoridad de cosa juzgada material y por lo tanto pueden ser modificadas en un nuevo proceso, desde luego siempre que hubieren cambiado las circunstancias que se tomaron en cuenta al momento de su establecimiento.

En el sub lite se pretende modificar la sentencia de divorcio pronunciada en el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, con fecha seis de abril de dos mil seis, en la que se decretó el divorcio de [...] y [...]; asimismo se confirió el cuidado personal de las niñas [...], a favor de su madre, se estableció que el padre aportaría una cuota alimenticia de NOVECIENTOS DOLARES MENSUALES a favor de sus hijas actualizada en un diez por ciento anual, la cual fue garantizada solidariamente por el señor [...], cancelando a su vez el señor [...] anualmente el pago de matrículas, uniformes, materiales escolares, seguro médico y dental de sus hijas. Asimismo se le confirió el uso de un inmueble situado en la Colonia Escalón de esta ciudad, donándosele la nuda propiedad del referido inmueble a sus hijas, así como el uso de los bienes muebles y el menaje familiar tanto a sus hijas como a la madre de éstas. (fs.[...]).

Los procesos de Modificación de la Pensión Alimentaria tienen su fundamento en el Art. 259 C.F, el cual establece que la obligación alimenticia se fijará "por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda". Pero podrá modificarse la pensión si cambiasen: 1) la

necesidad del alimentario, y 2) las posibilidades económicas del alimentante. Por otra parte de acuerdo al Art. 83 L.Pr.F. las sentencias sobre alimentos y otras –por su naturaleza- no pasan en autoridad de cosa juzgada material y por lo tanto pueden ser modificadas en un nuevo proceso, desde luego siempre que hubieren cambiado las circunstancias que se tomaron en cuenta al momento de su establecimiento.

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 menor, por lo que en algunos casos procede establecer dicha obligación únicamente al padre que no ejerce el cuidado del niño, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con el menor; 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, puede eximirse de tal responsabilidad, aun cuando no ejerza directamente el cuidado personal de su hijo.

En el sub lite no se discute la relación paterno filial entre las niñas [...] y [...], ambas de apellidos [...], pues se acredita su filiación con el señor [...] con sus respectivas certificaciones de partidas de nacimiento, y la sentencia que pretende modificarse en la que consta que el mismo es el padre de las referidas niñas.

CAPACIDAD ECONOMICA DEL ALIMENTANTE.

En lo que concierne a la capacidad económica del señor [...] se menciona en la demanda que se dedica al trabajo informal, específicamente en el negocio de bienes raíces, manifestando que la capacidad económica del mismo y sus ingresos se habían visto disminuidos (sin anexar prueba documental respecto a ello); por otra parte en el estudio social educativo agregado a fs. [...] se menciona que el señor [...] es Licenciado en Mercadotecnia y que se ha dedicado a bienes y raíces, actividad que en la actualidad no es rentable, por lo que está subsistiendo de sus ahorros. No obstante lo anterior, según constancias extendidas por el Registro de la Propiedad raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente de Santa Ana, agregadas a fs. [...], el señor [...], es propietario del cien por ciento de

seis inmuebles de naturaleza rural, ubicados en el Congo, en el Cantón Planes de La Laguna, y en la jurisdicción de Coatepeque, todos del Departamento de Santa Ana, y a la vez también es propietario del cien por ciento de un inmueble de naturaleza urbana situado en la ciudad de Santa Ana. Lo que se corrobora a su vez con las constancias agregadas a fs. [...].

Es importante mencionar que el testigo [...] en su declaración de fs. [...] refirió que tiene más de treinta y cinco años de conocer al señor [...], y que éste antes tenía mucha capacidad económica pues ganaba de las comisiones que le daban por la venta de las propiedades, pero actualmente su situación financiera es bastante difícil pues incluso ha llegado a la casa de él (testigo) a quedarse porque no tenía donde quedarse a dormir en San Salvador pues le cedió la casa a las niñas y sólo se quedó con el usufructo; no sabe dónde vive el señor [...], pero sabe que tiene una casa en Santa Ana, donde vive solo, pero en San Salvador es donde hace negocios.

Por su parte, la testigo [...], en su declaración de fs. [...], refirió que conoció al demandante a finales del dos mil cinco, y que mantiene una relación de pareja con el señor [...] pero que no viven juntos, el señor [...] no trabaja, sólo se ha dedicado a la venta de inmuebles y vive de las comisiones que recibe por la venta de esos inmuebles, no tiene una casa donde podría decir que vive dicho señor, pues cuando lo conoció sabía que vivía en una casa sencilla en Santa Ana, que desconoce los ingresos que percibe dicho señor pues es una persona sumamente reservada, desconfiada y misteriosa con sus asuntos económicos.

De igual forma a fs. [...] se agrega la declaración jurada de ingresos y egresos del señor [...] correspondiente a los años 2005 al 2009; siendo importante mencionar que el señor [...] no ha declarado renta en los años comprendidos del dos mil siete al dos mil nueve, tal como se menciona en la contestación emitida respecto a ello por parte de la Dirección General de Impuestos Internos agregada a fs. [...].

NECESIDADES DE LOS ALIMENTARIOS. En principio las necesidades de los alimentarios en casos como el que nos ocupa se presumen por tratarse de dos niñas menores de edad, sin embargo para determinar el monto de las mismas es preciso referir el presupuesto de gastos de las mencionadas niñas, así como la prueba que obra en autos.

Según el presupuesto de gastos de las niñas [...], que se mencionan en el estudio socio-educativo (fs.[...]), los gastos de las mismas ascienden a la cantidad de aproximadamente \$1,703 mensuales, en los que se incluyen rubros de alimentación, matrícula, servicios básicos, vestuario, calzado, recreación, clases extracurriculares, gastos veterinarios de la mascota de las niñas, estimándose que sus gastos anuales ascienden a la cantidad de \$3,232.59 los que son totalmente cancelados por el padre de las niñas, lo cual equivale a un aporte mensual de \$269.38 adicionales a la cuota alimenticia mensual.

Las niñas residen con su madre en vivienda que les fue donada por su padre, posee todas las condiciones favorables requeridas para vivir con comodidades, se encuentran estudiando en el Colegio Maya, de esta ciudad, siendo la responsable de ellas en el colegio su madre, en donde según los directores de primaria y secundaria de dicho colegio, la madre de las niñas cumple puntualmente con

todos los compromisos económicos relacionados con sus hijas (fs. [...]). No obstante lo anterior, quien cancela los gastos escolares de las referidas niñas es su padre. Se estima que el señor [...] cubre un 80% de los gastos de sus hijas.

Ambas niñas tienen actividades extracurriculares, en el caso de [...] ha necesitado tutora para reforzarle algunas materias, además de que también asiste a clases de pintura; mientras que [...] está aprendiendo baile árabe. De igual forma es importante mencionar que ambas gozan de buena salud, y que se tienen una buena relación afectiva con sus padres, sin embargo debido a que tienen conocimiento de este proceso, la relación con su progenitor se ha vuelto un poco distante.

Si bien ambos testigos presentados por el demandante manifestaron que el señor [...] es quien se encarga de costear los gastos de sus hijas, refirieron que dicha situación les consta debido a que el mismo se los ha comunicado. (fs. [...]).

CONDICIONES PERSONALES DE LA MADRE DE LOS MENORES

Según el referido estudio social el señor [...] se encuentra acompañado con la señora [...], con quien no ha procreado hijos; según lo manifestado por él mismo está preocupado por su situación económica ya que sus ahorros se van reduciendo y no tiene fuentes de ingreso por lo que ha proyectado emigrar a los Estados Unidos y en un futuro tramitar la residencia de sus hijas. Consta a su vez, que el señor [...] mantiene constancia en sus viajes según se refleja en su movimiento migratorio agregado a fs. [...].

No obstante lo anterior, la señora [...], que a su vez fue testigo del demandante, en su declaración de fs. [...] refirió que si bien mantiene una relación de pareja con el demandante, ellos no viven juntos, sino que él vive solo en una casa sencilla en Santa Ana.

Por su parte la señora [...] es abogada y notaria de la República, sin embargo no ejerce como tal sino que trabaja como intérprete y traductora en [...] manifestando que sus ingresos oscilan como mínimo quinientos dólares y como máximo en dos mil dólares.

Lo anterior es corroborado con la constancia salarial agregada a fs.[...] extendida por el Gerente General de [...], donde se hace constar que la señora [...] devenga honorarios promedios de quinientos dólares por sus servicios de intérprete y traductora. Asimismo, la señora [...] mantiene una relación de pareja con el señor [...] con quien las niñas [...] y [...] se llevan muy bien, al igual que con la pareja del señor [...].

OBLIGACIONES FAMILIARES DEL ALIMENTANTE.

Según lo que consta en autos, las obligaciones familiares del señor [...] se limitan a cubrir las necesidades de sus hijas [...] y [...] en la forma que se ha detallado en la sentencia que pretende modificarse, así como cubrir sus gastos personales u otros que eventualmente surjan, asimismo, esta situación parece también ser del conocimiento de los testigos ofrecidos por el demandante, sin embargo de sus declaraciones se advierte que el conocimiento que éstos tienen acerca de los gastos del señor [...] lo han obtenido porque él se los ha contado y no porque en realidad les conste.

No se advierte que el demandado tenga otras obligaciones familiares más allá que las que tiene con sus menores hijas [...] y [...].

Conforme a lo anterior y analizado el material probatorio aportado al proceso, concluimos que tomando en cuenta que la sentencia que pretende modificarse data del año dos mil seis, lógicamente las necesidades de los hijos han aumentado, así como el precio de los bienes y servicios; por lo que es lógico que la cuota que les aporta en concepto de alimentos a esta resulta insuficiente para cubrir sus necesidades de forma oportuna y satisfactoria, sin embargo para efectos de que esta cuota sea modificada no sólo se necesita mencionar que la capacidad económica de quien la provee ha variado o que las necesidades de quien la recibe también, sino que es menester acreditar fehacientemente los extremos para que pueda surgir la modificación de la cuota alimenticia.

Si bien para determinar el monto de la cuota alimenticia se deben analizar los extremos que se han estudiado ut supra, también es menester que se tome en cuenta el estilo de vida de las partes, y para el caso se infiere que las niñas [...] y [...] gozan de un estilo de vida holgado y cuentan con recreación continua y frecuente, así como también con el apoyo incondicional de su madre quien están pendiente de ellas y les provee de acuerdo a su capacidad. El alimentante dispone de los recursos económicos suficientes para proporcionar una cuota alimenticia que satisfaga las necesidades elementales de sus hijas (alimentarias), lo que no se percibe del hecho que logra cubrir los gastos de sus hijas, ya que si bien en el proceso no pudo comprobarse fehacientemente su capacidad económica, ni los ingresos netos que éste obtiene mensualmente, sí se advierte que se trata de una persona que no obstante mantener una relación de pareja con alguien en el país, realiza varios viajes al extranjero pues ostenta también la nacionalidad estadounidense, no pudiendo verificarse sus condiciones de vida ni sus obligaciones en nuestro país; sin embargo inferimos que éste puede continuar cubriendo la cuota alimenticia que hasta la fecha les ha proporcionado a sus hijas, pues consta que es propietario de algunos bienes inmuebles y accionista de otras empresas, presumiéndose que también obtiene otros ingresos económicos en el extranjero.

Asimismo, es importante recalcar que en vista de no haberse comprobado la capacidad económica del señor [...], y que la parte demandada no solicitó que se incrementara dicha cuota sino que se mantuviera la que ya estaba en la forma y con las modalidades que fue decretada en el divorcio; es procedente confirmar la sentencia recurrida en la forma en que ha sido señalada, ya que la cuota alimenticia y sus demás modalidades se encuentra en proporción a las necesidades de los menores y a la capacidad económica del demandado".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 229-A-2011 de fecha 12/03/2012)

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA PRELIMINAR SIN LA PRESENCIA DE ASISTENCIA TÉCNICA DE UNA DE LAS PARTES CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

"Antes de decidir sobre el fondo del recurso, se analizará si la audiencia preliminar adolece de vicios u omisiones procesales que vulneren garantías a

las partes o al debido proceso que dé lugar a declarar la nulidad de dicho acto procesal, por ser insubsanables en esta instancia. Art. 162 L.Pr.F., no obstante que en el libelo de apelación no se pidió la Nulidad del aludido acto. Luego sólo en caso de no decretarse la nulidad, esta Cámara se pronunciará sobre los argumentos de la apelación; pues sería un dispendio de la actividad jurisdiccional pronunciarse sobre los puntos de la apelación si se detectan vicios procesales que den lugar a decretar la nulidad de lo actuado.

Así las cosas, el quid del recurso se delimita a establecer, luego del análisis del material fáctico que obra en autos, si procede Anular lo actuado desde la Audiencia Preliminar, por haberse violentado el Derecho de Defensa a la parte demandada, así como los Principios y Garantías del Debido Proceso, o si por el contrario se debe entrar a conocer del fondo del recurso y decidir sobre si la sentencia impugnada se modifica, revoca o si por el contrario es dable ratificarla en el punto que genera inconformidad.

En el presente proceso de Violencia Intrafamiliar es necesario mencionar algunas situaciones y errores de carácter procesal, que resultan fundamentales para decidir en el sub lite a fin de evitar su reiteración, pues ello afecta los principios que informan este tipo de procesos. Así tenemos:

Que el proceso se inició el día veintitrés de julio de dos mil doce, en el Juzgado Décimo Tercero de Paz de San Salvador, por la señora [...] como consta a fs. [...] en esa fecha a fs. [...] se decretan medidas de protección a favor de la misma y se señalan las ocho horas y treinta minutos del día veintiséis de julio del presente año, para celebrar la audiencia preliminar. El día señalado para la audiencia preliminar, fs. [...], (veintiséis de julio del año dos mil doce) se presenta la Licenciada [...], en calidad de Defensora Pública de la Unidad de Género, en representación de la demandante, señora [...], el Juez a quo resolvió celebrar la audiencia, sin considerar que el demandado carecía de defensa técnica o representación, es decir, la presencia de un abogado defensor nombrado por el denunciado o de oficio por el a quo, lo que consideramos violentaba el principio de igualdad de las partes, por cuanto la parte demandante era asistida por abogado.

Sobre la realización de la audiencia preliminar, hacemos las acotaciones siguientes: La asistencia letrada regulada en el Art. 38 L.C.V.I.; si bien es cierto es potestativa, pues en su inc. 1° reza: *"En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada."* Debe considerarse que cuando alguna de las partes ha nombrado abogado para que la represente en diligencias de violencia intrafamiliar; debe prevenirse a la parte contraria que nombre a un abogado (a) que lo represente o nombrárselo oficiosamente, pues en este caso la Procuraduría General de la República, está asistiendo a la denunciante, situación que ha quedado de manifiesto al ser representada la demandada por medio de Defensora Pública de la Procuraduría General de la República; es decir que por la naturaleza de la Violencia Intrafamiliar, aunque no sea obligatoria la asistencia letrada, sino facultativa, es necesaria cuando una de las partes posee representante judicial. Por lo que el a quo debió señalar nueva fecha para su celebración y nombrar de oficio un abogado, si el demandado no podía costear los servicios de un abogado particular para garantizar la igualdad procesal, Arts. 3, 11 y 12 Cn..

Dicha actuación vuelve nulo el acto realizado, es decir, la audiencia preliminar y sus actos consecuentes, pues incluso en la misma se dictó sentencia existiendo infracción a las garantías constitucionales del debido proceso, debiendo designarse a otro juez (a) para que conozca de estas diligencias. Art. 161 L.Pr.F..

Por lo que deberá celebrarse nueva audiencia donde las partes podrán expresarse por sí mismas y con asistencia de sus abogados, hasta llegar a la audiencia pública si fuere necesario y atribuirse la violencia si procediere; siendo necesario dictar medidas de protección mientras se resuelve el procedimiento a fin de proteger a los miembros de la familia; pues se menciona que también las hijas [...], ambas de apellidos [...], se han visto involucradas en los hechos de violencia denunciados, por lo que además será necesario escuchar su opinión". (*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 152-A-2012 de fecha 28/09/2012*)

CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES EN MATERIA PENAL EL CONOCIMIENTO DE LOS PROCESOS POR DESOBEDIENCIA DE MEDIDAS IMPUESTAS, POR JUECES DE PAZ O DE FAMILIA, EN LA FASE SANCIONATORIA

"Advirtiendo las suscritas Magistradas que la alzada interpuesta tiene su génesis en una resolución pronunciada en un juicio de naturaleza penal ventilado en un Juzgado de Paz, por desobediencia a medidas decretadas en un proceso de violencia intrafamiliar, es pertinente hacer las consideraciones siguientes:

I. El Art. 6 lit. a) L.Pr.F., faculta al juez(a) de familia para calificar su competencia; asimismo el Art. 20 L.C.V.I determina competencia a los jueces de familia y de paz, para conocer de los procesos que se inicien conforme a esta Ley especial.

El Art. 4 L.Pr.F., a la letra prescribe: "*Los juzgados y Cámaras de Familia, tendrán la competencia territorial que determina la Ley orgánica Judicial.*

Asimismo el Art. 6 inc. 5° L.O.J. dispone: "*La Cámara de Familia de la Sección del Centro, conocerá de los asuntos tramitados por los Jueces de Familia (...)*". Sin embargo la competencia se amplía en virtud del Art. 32 inc. 1° L.C.V.I., que reza: "Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se impongan a las personas agresoras medidas preventivas, cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

La anterior norma está en consonancia con el Art. 20 L.C.V.I, que establece que son competentes para conocer de los Procedimientos de Violencia Intrafamiliar, los Jueces de Familia y de Paz.

II. En efecto la última norma citada habilita a las Cámaras de Familia a conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones proveídas por los jueces de paz; sin embargo dicha competencia se circunscribe a las resoluciones dictadas dentro de un proceso de violencia Intrafamiliar; es decir en la aplicación preventiva y sancionatoria de hechos de violencia intrafamiliar -Art. 4 L.C.V.I., de tal suerte que no cualquier resolución emitida por un juez de paz es susceptible de ser revisada en segunda instancia por una Cámara de Familia, aunque en ella se impongan las medidas establecidas en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar,

pues en el caso de autos se trata de un proceso penal, instruido por el delito de DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, (Art. 338 lit a Pn) es decir, que aún y cuando las medidas incumplidas por parte del señor [...] fueron decretadas en proceso de violencia intrafamiliar, ya sea en un juzgado de paz o en un juzgado de familia, el proceso por la desobediencia de las mismas es en la fase sancionatoria de la violencia intrafamiliar, y se convierte en un proceso eminentemente penal por el ilícito al que da lugar dicho incumplimiento; en ese sentido los tribunales competentes para conocer del mismo y de los recursos que se interpongan en dicho proceso, serán los de la jurisdicción penal".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 2-OD-2012 de fecha 04/07/2012)

DENUNCIA SOBRE HECHOS POSTERIORES IMPOSIBILITA ALEGAR COSA JUZGADA

“El objeto de la alzada constriñe en determinar a partir del material que milita en autos si procede confirmar la sentencia que atribuyó al señor [...], los hechos de Violencia Intrafamiliar denunciados por la señora [...], o si por el contrario se declara nulo todo el Proceso de Violencia Intrafamiliar que hoy conocemos por haberse dictado una sentencia previa en el Proceso de Violencia marcado bajo el número 05-2011 en el mismo Juzgado, en donde se establecieron los hechos de Violencia Psicológica y Física de forma recíproca. Previo a ello analizaremos las actuaciones procesales a efecto de determinar si se ha incurrido en errores que den lugar a nulidades insubsanables.

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

Las nulidades procesales son de estricto derecho, lo que significa:

Que deben encontrarse taxativamente señalados por la ley Art. 232 C.Pr.C.M. (Principio de Especificidad)

Deben de violar normas que indican al Juez como actuar y que, desde luego, implica trascendencia, por cuanto la nulidad persigue evitar la afectación de la situación procesal de las partes, lo que es salvaguardar los derechos de las partes. Art. 233 C.Pr.C.M. (Principio de Trascendencia)

Por último que el tipo de irregularidad procesal sea susceptible de remediarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien ella perjudique (Principio de Convalidación). Art. 236 C.Pr.C.M.

El recurrente alega la nulidad por Cosa Juzgada, es justamente en este aspecto que centraremos nuestro análisis y decimos que por regla general no se puede entrar a conocer casos que ya han sido sentenciados y que la sentencia tenga la calidad de ejecutoriada, porque violenta el principio constitucional de la Cosa Juzgada contemplado en los Arts. 11 y 17 de la Constitución de la República, pero debemos de tomar en cuenta que en los casos de Violencia Intrafamiliar pueden surgir hechos posteriores a los que originalmente fueron denunciados, es así como tenemos que la señora [...] denuncia que el señor [...], llega a traer a su hija [...], en horas que la misma se encuentra laborando, amparándose en las Medidas de Protección que habían sido dictadas en el Proceso de Violencia Intrafamiliar marcado bajo número 05-2011, las cuales ya habían caducado a partir del dieciséis de noviembre de dos mil once, por ende aún y cuando este Tribunal no conoce de los hechos denunciados en el Proceso en comento, se infiere que efectivamente han surgido nuevos hechos de Violencia Intrafamiliar a partir de las Medidas de Protección que se habían dictado, por lo tanto no se está conociendo sobre los hechos de Violencia denunciados desde un inicio, sino más bien hechos posteriores de Violencia Intrafamiliar.

Es así que tenemos que al admitir la solicitud de Medidas de Protección basadas en hechos de Violencia Intrafamiliar de la señora [...], generados por el señor [...], por parte del Juez de Paz Interino del Municipio de Villa Agua Caliente, departamento de Chalatenango, tiene como fundamento erradicar la Violencia Intrafamiliar que ha nacido posteriormente de las Medidas de Protección dictadas y que caducaron el día dieciséis de noviembre de dos mil once; por tanto no podemos decir que es el mismo caso o hechos que se ventilaron anteriormente como lo alega el recurrente, ni podemos interpretar literalmente lo que dicen los Artículos 11 y 17 Cn pues no se está conociendo dos veces el mismo caso. Lo anterior tiene como fundamento el valor “justicia” ya que se trata de circunstancias en las que resultaría más gravoso, desde la perspectiva constitucional, interpretar al pie de la letra el principio de cosa juzgada, sabiendo la posibilidad de que existan nuevos hechos generados de la violencia intrafamiliar denunciada desde un inicio, por tanto lo afirmado por el recurrente de manifestar que hay nulidad en el proceso por existir otro carece de validez, ya que no existe Cosa Juzgada, como constantemente lo sostiene”.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN

“IV. Ahora pasaremos al análisis de las Medidas de Protección y manifestamos que éstas son un instrumento legal para salvaguardar los derechos y bienes de las personas, a fin de que éstos no sean vulnerados, en tanto no se dicte la sentencia, en especial la integridad física o psicológica de las mismas y con más razón cuando se pronuncia la sentencia.

Es importante mencionar la naturaleza de las Medidas Cautelares, cuya finalidad es proteger la vida e integridad física y moral de las víctimas de violencia, por lo que él(la) Juzgador(a) está facultado para que una vez que conozca de los hechos constitutivos de violencia, decrete las medidas que el caso requiera. Estas son decisiones de carácter jurisdiccional, provisionales, discrecionales, mutables e instrumentales, tendientes a buscar la protección a los miembros de la familia, cuya situación personal sea más débil y vulnerable ante aquellos o aquellas que se encuentren en una situación de mayor poder, afectando con sus decisiones y/o acciones la integridad física, psíquica, moral o sexual y económica de la persona humana, su dignidad y seguridad.

En cuanto al plazo de vigencia de las medidas cautelares está supeditado al prudente arbitrio del Juzgador -en este caso se han determinado por seis meses- y las mismas pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas según las circunstancias de cada caso Arts. 9 y 44 L.C.V.I. en relación a los Arts. 76 y 77 L.Pr.F., quedando firmes las que se dicten en la sentencia salvo que se revoquen en apelación.

Precisamente por el carácter de provisionalidad que una medida cautelar reviste, no pueden establecerse de forma indefinida, ya que de hacerlo se atentaría con el principio de seguridad jurídica. Arts. 21 y 27 Cn.

El Art. 7 L.C.V.I. enumera una serie de medidas que se pueden decretar a petición de parte o de oficio a favor de las víctimas o presuntas víctimas de violencia intrafamiliar, sin embargo hemos sostenido que la enumeración de dicha norma no es taxativa sino más bien enunciativa como la misma lo establece en su literal n) que expresa que se puede dictar cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente, esto es referido a las medidas cautelares in-nominadas, es decir, procede la aplicación de otras medidas que se adecúen al caso en particular, tal como lo establece el Art. 76 L.Pr.F., que se aplica supletoriamente en los casos de violencia intrafamiliar. Dicho precepto en lo pertinente prescribe que el(la) Juez(a) podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se le causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar los efectos de ésta.

Ahora bien, en el presente caso, tenemos que la señora [...] solicitó Medidas de Protección manifestando hechos que liminarmente se consideran constitutivos y posteriores a la violencia intrafamiliar denunciada desde un inicio en el Juzgado *A quo*, que debido al vencimiento de las Medidas de Protección dictadas en el Proceso de Violencia Intrafamiliar marcado bajo número 05-2011, a la situación irregular que enfrentan ambas partes y que el denunciado ha realizado conductas no adecuadas a las de un buen comportamiento, incumpliendo las Medidas impuestas, queriendo hacer valer la desigualdad de poder entre la denunciante y él por ser profesional del derecho, se consideró que dicho señor pudiera causar algún daño a la denunciante ya sea física o emocionalmente.

Por lo anteriormente dicho y porque las medidas cautelares se dictan a partir de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, es que en este momento no procede levantarlas ya que el fin es de salvaguardar su integridad emocional y psicológica, puesto que se han acreditado liminarmente los presupuestos pro-

cesales para su procedencia, lo cual si bien obliga a observar ciertas conductas, éstas son las que siempre deberán cumplirse aún cuando no medie una orden del juzgador; ello se fundamenta en la misma Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, lo cual no implica vulneración a los derechos fundamentales del señor [...], ya que las mismas son temporales y en el transcurso del proceso tales medidas pueden ser modificadas o incluso hacerse cesar, en base a las circunstancias que se vayan dando dentro del proceso, siendo lo primordial en estos casos la protección a las víctimas de Violencia Intrafamiliar Arts. 1 y 2 Cn., porque abstienen a las partes de realizar actos de violencia intrafamiliar recíproca.

En conclusión si bien es cierto, de la denuncia interpuesta se advierte la existencia de violencia intrafamiliar, lo procedente es que las Medidas de Protección continúen vigentes y que el(la) Juez(a) de Paz del Municipio de Villa Agua Caliente, departamento de Chalatenango, siga controlando el resultado, así como todas las decisiones adoptadas e impuestas en la Sentencia, pudiendo si así lo amerita el caso auxiliarse del Equipo Multidisciplinario que asisten a los Juzgados de Familia de la ciudad de Chalatenango tal como lo expresa el Art. 33 de la Ley de Violencia Intrafamiliar”.

RECURSO DE APELACIÓN: PROCEDIMIENTO A SEGUIR POR LOS JUZGADORES PARA SU CONOCIMIENTO

“Consideramos necesario advertirle al(la) Juez(a) *A quo*, que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal le fuere presentado un escrito de apelación, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la otra parte por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibile el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último Inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el(la) Juez(a) de Familia o de Paz el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando; Asimismo consideramos oportuno manifestarle al recurrente que si en el caso de existir los argumentos que menciona con respecto al Cuidado Personal de la niña [...], que es en esencia lo que ha dado origen a los procesos de Violencia Intrafamiliar de las partes, a la negativa por parte de la denunciante de no ejecutar el Régimen de Visitas fijado por el Juez *A quo*, deberá de iniciar el Proceso de Familia correspondiente conforme al Art. 42 L.Pr.Fm. por él mismo o por medio de un Abogado legalmente constituido, a fin de llevar el caso ante un Juez de Familia que tenga jurisdicción en el domicilio de la denunciante y no ante el(la) Juez(a) de Paz que ha conocido el Proceso de Violencia Intrafamiliar, para que así ambos tengan la oportunidad de aportar pruebas de cargo y descargo, y con ello se dicte la resolución pertinente”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 6-A-2012 de fecha 27/01/2012)

IMPOSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE DICTAR SENTENCIA EN AUDIENCIA PRELIMINAR, CUANDO LAS PARTES NO SE ALLANAN A LOS HECHOS DENUNCIADOS Y NO SE TIENEN SUFICIENTES ELEMENTOS DE PRUEBA PARA ACREDITARLOS

“El objeto de la presente alzada a decidir si se revoca, modifica o anula la resolución dada por la a quo, mediante la cual le atribuyó la violencia intrafamiliar a la señora [...], o si por el contrario se confirma.

HECHOS DENUNCIADOS

Según la denuncia de fs. [...], la señora [...] hostiga tanto al denunciante como a su madre [...], en el sentido que llega a recoger a su hija en común con el denunciante, la niña [...], de 4 años de edad, amenazándolo con llegar a su lugar de trabajo en el [...], a hacer un escándalo ya que según ella una mujer que tiene él le manda a ella mensajes de texto al celular y fotografías, las que el denunciante desconoce, le dice además que a ella nada le cuesta echarle a un hermano que tiene en la Policía Nacional Civil. Por ello manifestó sentirse amenazado en su integridad física como la de su madre.

A fs. [...], consta el acta de la audiencia preliminar, en la que, la a quo luego de haber escuchado al denunciante y a la denunciada, atribuyó la violencia psicológica a la señora [...]. Consta que la a quo recibió del denunciante unos correos electrónicos impresos, que la denunciada le envió a él, los que no han sido agregados al expediente. Tampoco consta que una vez introducidos al debate en la audiencia hayan sido examinados previamente por la contra parte, aunque haya dicho que algunas veces le envía mensajes a él, pero este con el objeto de defenderse de los insultos y humillaciones, que la mamá de él puede servir de testigo, que la actividad de valorar prueba no era oportuna por cuanto como lo ha manifestado la parte recurrente no era momento de producción de pruebas por no estar aun en la fase procesal de discusión de pruebas, las que están llamadas a ser desahogadas en la audiencia pública como lo disponen los Arts. 29 y 30 L. C. V. I. Véase que a la denunciada solamente se le citó para la audiencia preliminar, pero no se le pidió llevara los medios de prueba que podía alegar, precisamente por no ser ese el momento procesal para ello. De ahí que esta Cámara no comparte el criterio de la a quo para tener por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar, ya que la denunciada no se allanó a los hechos denunciados y por otra parte no se han discutido válidamente los medios de prueba pertinentes y a partir de ellos y su debate, se tomará la decisión de atribución de la violencia; hacerlo de la forma en la que, la a quo lo ha hecho, es lesionar las reglas del debido proceso, por no posibilitar el contradictorio, siendo entonces procedente anular parcialmente la decisión impugnada, por no estar dictada conforme a la ley, y a la vez dictar las medidas pertinentes.

En vista que en el sub lite, se ha valorado pruebas, acreditándose violencia, se ha exteriorizado criterio sobre el fondo de la decisión, por lo que será otro Juez quien conocerá de la audiencia pública, quien valorará las pruebas que le presenten y las que de oficio ordene.

Por tanto, es dable anular la resolución que atribuyó la violencia a la señora [...], por no haber controvertido y valorado la prueba de su participación en esos señalamientos. Advirtiéndose además que entre el denunciante y la señora [...]

existe una relación conflictiva que genera hechos de Violencia Intrafamiliar es necesario dictar las medidas de protección pertinentes contempladas en el Art. 7 literal a) de la L. C. V. I. a favor y en contra de cada uno de ellos a fin de evitar confrontaciones, tomando en cuenta, que la medida de abstención se refiere a una conducta que todos debemos observar, con la salvedad que se dicta como UNA medida de protección ; debiendo además señalarse fecha y hora para celebrar la audiencia de sentencia, para que en ella en condiciones de igualdad de armas, puedan controvertir las pruebas que presentaren”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 193-A-2012 de fecha 19/11/2012)

LEGITIMACIÓN PROCESAL

“Antes de entrar al conocimiento del fondo del asunto, se analizará y decidirá lo atinente a la admisión de la apelación.

En primer lugar, al analizar la legitimación procesal en materia de familia, el Art. 10 L.Pr.F., reza: *"Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración.*

Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República." (Sic).

Como ya se ha dicho en pretéritas sentencias, la legitimación procesal es la facultad de actuar dentro de un proceso, la cual es ejercida por las personas mayores de edad o los menores por medio de su representante legal. No obstante ello, toda persona debe intervenir por medio de apoderado legalmente constituido.

No obstante que el Art. 38 L.C.V.I. Se regula la posibilidad de actuar en carácter personal en los procesos de violencia intrafamiliar; acotamos: que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar en el artículo 38 Inc. 1° reza: *"En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada."* Este precepto hace referencia cuando ninguna de las partes ha nombrado abogado para que la represente en los procesos o diligencias de violencia intrafamiliar, no siendo necesaria la representación por medio de abogado; pudiendo comparecer los usuarios ante el Juzgador sin asistencia letrada, tal como cuando en el presente caso se iniciaron las diligencias y no se había mostrado parte el profesional que representa a la denunciada.

El inciso segundo del referido artículo establece: *"Si las partes o una de ellas carecieren de recursos económicos y solicitaren asistencia legal al Juez o Jueza, el Estado por medio de la Procuraduría General de la República, les proveerá de un Procurador Específico que los asista."* En este inciso se regula la voluntad de las partes a querer ser representadas por medio de abogado dentro del proceso, siendo por ello que cuando una de las partes comparece por medio de abogado o nombra apoderado, se solicita que su contraparte sea representada por Abogado, ya sea particular, público o se le nombra a uno de carácter oficioso; situación que se ha agotado en este proceso, por haberse designado a

una Defensora Pública de Familia que represente a los jóvenes en mención. En el sub lite, se ha comprobado a fs. [...], que los jóvenes [...], son representados por la Licda. [...] en carácter de Defensora Pública de Familia, siendo que es una delegada de la Procuradora General de la República, y tiene facultad para representar a los adolescentes dentro del proceso, razón por la cual la madre de los referidos jóvenes no puede otorgar el poder correspondiente al Lic.[...]; como lo pretende en escrito presentado en esta instancia a fs. [...] de este incidente. Además atendiendo al contenido de los Arts. 44 L.C.V.I. Y 218 L.Pr.F., y del contenido del Art. 218 L.E.P.I.N.A., que estipula: Capacidad jurídica procesal *"Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad podrán intervenir en los procesos establecidos por esta Ley por medio de su madre, padre y otros representantes, y en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello. Los adolescentes mayores de catorce años de edad también podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido conforme las reglas del Derecho Común, en los procesos regulados por esta Ley para lograr la protección de sus derechos. No obstante, en los casos de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello."* (Sic) (El subrayado es nuestro).

Es por ello que si no se encuentran satisfechos con el desempeño de la Defensora Pública de Familia, dichos jóvenes pueden nombrar su apoderado con arreglo a la ley. Diferente fuera que la señora [...], fuera Abogada de La República autorizada para ejercer la procuración o que la contraparte no tuviera Abogado nombrado para que la represente en el proceso. Lo anterior en atención al Principio de Igualdad de las partes y Derecho de Defensa".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 213-A-2012 de fecha 20/11/2012)

SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA ESPECIAL PARA PRESENTAR PRUEBA DESPUÉS DE CELEBRADA LA AUDIENCIA PRELIMINAR NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

"Con lo expuesto tenemos que el objeto del recurso se constriñe en determinar a partir del material que milita en autos si procede anular o no la audiencia preliminar, por las infracciones al procedimiento señaladas en el escrito de alzada, en el sentido de haberse señalado audiencia especial para recibir la prueba.

En el *sub judice* el argumento de la nulidad estriba en no haberse cumplido supletoriamente con los Arts. 108 y 109 L.Pr.F. En relación al Art. 44 L.C.V.I, fundamentándose en el Art. 3 C.Pr.C.M., por haberse negado el derecho de audiencia y de defensa al no respetar la legalidad del proceso. Así como la inobservancia de los Arts. 232 y 233 C.Pr.C.M., en relación al Art. 218 L.Pr.F., sobre la especificidad del acto que se considera viciado; al respecto debemos detenernos para analizar la procedencia de la supletoriedad en los procesos de violencia intrafamiliar, respecto de la competencia del derecho de familia y la competencia invasiva del C.Pr.C.M. Regulada en su art. 20.

La ley determina que si no existe allanamiento por parte del denunciado en la Audiencia Preliminar, será necesaria la acreditación de los hechos con la prueba pertinente, al efecto el Art. 29 L.C.V.I., a la letra reza: "*Si el denunciado o denunciada no se allanaren o los hechos requieran prueba, 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 las cosas la Audiencia Preliminar no siempre constituye el momento procesal para ordenar la prueba para probar los hechos de violencia, pues a veces sucede que se presenta u ofrece con la denuncia, la audiencia pública sólo procederá excepcionalmente cuando el denunciado(a) no se allane a los hechos denunciados o estos requieran prueba; es decir cuando no exista una aceptación expresa o tácita del cometimiento de los mismos, no bastando para su atribución simples inferencias, en cuyo caso es preciso recibir la prueba ofrecida por cada una de las partes y las que oficiosamente ordene el juzgador antes de la Audiencia Pública. En todo caso de resolverse el proceso o diligencia en la Audiencia Preliminar deberá fundamentarse la prueba presuncional o indiciaria en que se base la decisión judicial. (Motivación fáctica y jurídica de la sentencia).

En cuanto a que se celebró audiencia para recibir prueba irrespetando lo establecido en el Art. 29 L.C.V.I.. Consideramos que el procedimiento de violencia intrafamiliar, tiene un trámite rápido, breve y sencillo, por lo cual los plazos procesales incluso pueden acortarse, por la trascendencia de los derechos que tutela (integridad física, psicológica y emocional de una persona). En este caso la cita para audiencia para presentar prueba se realizó dentro del plazo de los diez días que otorga la ley para la celebración de la audiencia pública, fue señalada el día dieciséis de diciembre de dos mil once, a las quince horas (resolución impugnada de fs. [...], notificación hecha al Lic. [...] el día diecinueve de diciembre del mismo año, un día antes de la audiencia especial para entregar a los niños, por resolución pronunciada por esta Cámara, el dieciséis de noviembre de dos mil once [...], y la audiencia fue señalada para el día cinco de enero del presente año, con ello consideramos que no ha existido vulneración de derecho alguno, pues se tuvo la oportunidad procesal para presentar la prueba después de realizada la audiencia preliminar por medio de escrito o en la audiencia señalada para tal fin, en efecto el señor [...] ha podido ejercer su derecho de defensa, compareciendo a las audiencias, siendo asistido por un profesional del derecho, y ha vertido de alguna forma prueba que ha valorado en un primer momento este tribunal, por lo cual deberá desestimarse este punto de la apelación. Además, si bien la ley indica un plazo que no excederá de diez días después de celebrada la audiencia preliminar para señalar la audiencia pública y recibir la prueba ofrecida por los interesados o las diligencias ordenadas por el juzgador, ésta puede ofrecerse antes o después de la audiencia preliminar, siempre que se respete la oportunidad procesal a las partes de ofrecer prueba y de rebatir la que presente la contraria, es decir, con respeto al debido proceso legal, situación que se ha tratado de cumplir en estas diligencias, siendo responsabilidad de la parte denunciada el no haber presentado la prueba respectiva, pues no presentó escrito ofreciéndola, incluso no alegó la nulidad al Tribunal a quo mientras el expediente estuvo en

esta Cámara y se pronunciara una resolución favorable a la parte apelante. Por tanto, no es acertado afirmar que después de notificada la audiencia preliminar no se pueda presentar prueba dentro de los diez días hábiles para celebrar la audiencia pública donde ésta se valorará, teniendo que ser exclusivamente en la audiencia preliminar, según las reglas del proceso de familia.

Demás está decir que la naturaleza del procedimiento de violencia intrafamiliar es totalmente distinta, regulado conforme a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. En los procedimientos sobre violencia intrafamiliar, como dijimos, cuando no hubiere un allanamiento –o aceptación de los hechos- o estos requieran prueba se continúa con el trámite y se ofrece la prueba que se recibirá en la audiencia pública. Incluso en el lapso de las dos audiencias se pueden ordenar otras pruebas de oficio, si se considera necesario; es decir que lo adecuado es que en la audiencia preliminar, el juez (a) admitirá o rechazará la prueba ofertada; la que puede ofrecerse desde la interposición de la denuncia, realizar una audiencia especial como ha sucedido en la especie para admitir la prueba no ha vulnerado el derecho de defensa de las partes, pues han tenido la oportunidad de ofrecerla; lo cual se realiza normalmente mediante resolución, dada la simplicidad de las formas de este procedimiento. Lo anterior tratando de cumplir los plazos para la celebración de la audiencia pública. En el presente caso parte de la prueba se ofreció por el denunciado, (a fs. [...]) antes de celebrada la audiencia preliminar, de la cual se apeló y se resolvió en esta instancia, sin que en esa fecha se detectaran por esta cámara actos que dieran origen a decretar una nulidad. Posteriormente a dicha audiencia se ofreció prueba por la parte denunciante, (a fs. [...]) se tuvo por ofrecida parte de la prueba a fs. [...]. La cual en caso de no ser rechazada, se valoraría en Audiencia Pública.

No obstante debemos analizar si esa actuación reúne los presupuestos para que sea declarada nula. a la luz de la doctrina de los expositores del Derecho, Jurisprudencia y Normativa Legal, en el sentido que son uniformes al entender que básicamente existen dos requisitos – principios - para que proceda la NULIDAD: **1)** La especificidad referida a que la nulidad debe estar expresamente regulada en la ley. **2)** La trascendencia, es decir, que el vicio de la nulidad provoque una transgresión o agravio a los derechos del que la solicita y además que el que la alega no intervenga en el acto cuya nulidad reclama. (Principios recogido en los Art. 232 y 233 C.Pr.C.M.) De lo anterior se desprende que ni el acto está regulado como nulo en la ley, ni genera agravios al denunciado, ya que no se le ha vedado en ningún momento procesal la oportunidad de aportar la prueba que obre a su favor, lejos de eso se le ha brindado la oportunidad para que lo realice, pero en ambas ocasiones los abogados del demandado se han alzado. Por lo que podemos ver que no se percibe un agravio a la parte recurrente, pues en ningún momento se le ha violentado el derecho de defensa y de audiencia como alega el apelante.

Es por lo expuesto que consideramos que no ha habido lesión al principio de concentración, ni de inmediación de la prueba e irrespeto a las formas procesales previstas, por lo que no procede declarar la nulidad de la audiencia celebrada. En este caso se han realizados las actuaciones judiciales respetando el derecho de defensa y audiencia de las partes, además se ha garantizado el derecho de igualdad en las mismas, aun no siendo acertada la actuación judicial

de la jueza a quo, pues no necesita celebrar una audiencia especial para recibir prueba. Pudiendo ser una incorrecta interpretación del Art. 29 L.C.V.I., cuando dice “*señalará audiencia para recibirla*”, debe entenderse que se refiere a la audiencia pública, la que se celebrará *en un plazo que no excederá de diez días hábiles después de celebrada la audiencia preliminar* (donde ya se ofertó la prueba) plazo (10 días hábiles), en el cual se practicará inspección e investigación social o cualquier otra diligencia. Ello no obsta para limitar ese derecho de ofrecimiento de prueba y resolver al respecto, antes de señalar la audiencia pública, dentro del mismo plazo de diez días entre ambas audiencias, pudiendo ser menos días como ya hemos dicho.

Finalmente hacemos énfasis que se aplica la regla supletoria establecida en el Art. 44 L.C.VI. Siempre que no se oponga a la naturaleza y fin de la ley especial contra la violencia intrafamiliar, lo cual debe entenderse en el sentido que no todas las diligencias o actas procesales se realizarán de conformidad a lo regulado en la L.Pr.Fm., pues como hemos dicho tanto el proceso de familia como el de Violencia Intrafamiliar tienen su naturaleza propia, pues en estas se trata de diligencias de naturaleza breve y sencilla en las cuales con más razón que en el proceso de Familia que es más amplio en todas sus fases, no deben perderse la oralidad. En el presente caso el procedimiento se ha vuelto complejo y excesivamente voluminoso, con abundantes peticiones y resoluciones perdiéndose su propia naturaleza. En resumen, el Art. 44 L.C.V.I., de aplicación supletoria no significa que se aplicará literalmente lo establecido en el proceso de familia, hacerlo de esa manera iría en contra de los fines que la ley persigue”. (*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 10-A-2012 de fecha 05/12/2012*)

VULNERACIÓN AL DERECHO DEL CONTRADICCIÓN CUANDO UNA DE LAS PARTES COMPARECE SIN ASISTENCIA TÉCNICA DE UN ABOGADO A LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y LA OTRA SI

“Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, esta Cámara advierte del examen del proceso, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en omisiones y vicios procesales, que -lógicamente- influyen en la validez de los actos pronunciados. Para ello debemos de hacer un breve análisis del caso y lo hacemos de la siguiente forma:

Como señalamos en el encabezado de esta sentencia, la denuncia de Fs. [...] ha sido interpuesta contra las señoras [...], por hechos de Violencia Intrafamiliar de carácter físico por parte de la señora [...] y psicológicos por parte de la señora [...]; a dicho efecto por auto de Fs. [...] se ordenó admitir la denuncia, se cita a la denunciante y denunciadas para las nueve horas del día veinticinco de junio de dos mil doce, para Audiencia Preliminar sin decretar Medidas de Protección a favor de la peticionaria y se solicita a la Señora Procuradora General de la República le asigne un abogado(a) para que Represente Judicialmente a la denunciante. En la Audiencia Preliminar se celebra con desigualdad de partes, ya que las denunciadas no tienen abogado(a) que las represente judicialmente, pero la denunciante si lo estaba, tal como aparece a fs.[...].

En dicha Audiencia se dictan las Medidas de Protección que hoy conocemos las cuales posteriormente se transcriben en auto de [...].

A Fs. [...] se presenta escrito por parte de la Representante Judicial de la parte denunciante, el día veintiocho de junio de dos mil doce, solicitando se revoque la Medida de Protección a favor de las señoras [...], y en contra de su Representada Judicial la denunciante señora [...].

Al respecto el Art. 38 L.C.V.I., establece: *"En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada. (1)*

Si las partes o una de ellas carecieren de recursos económicos y solicitaren asistencia legal al Juez o Jueza, el Estado por medio de la Procuraduría General de la República, les proveerá de un Procurador Específico que los asista. (1)".

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar no exige una procuración obligatoria, no obstante cuando alguno de ellos es asistido por abogado(a), en cumplimiento del principio de igualdad procesal, la otra parte deberá también nombrar abogado que la represente o pedir que la asista un Defensor de Familia de la Procuraduría General de la República o en última instancia nombrarle uno de Oficio por parte del Tribunal, a fin de evitar la violación de su Derecho de Defensa. En el presente caso como la denunciante está Representada Judicialmente por un Defensor Público de Familia de la Procuraduría General de la República la Jueza *A quo* está en la obligación de nombrar un abogado(a) de Oficio a las partes denunciadas, en igualdad de Defensa de las partes.

Al no contar con la Asistencia Técnica las partes denunciadas, en principio puede sostenerse que las partes denunciadas se encontró en desigualdad procesal, pues una de las partes sí contó con esa asistencia e incluso la abogada apelante tuvo intervención dentro de la referida Audiencia Preliminar (cfr. fs. [...]), razón por la cual se coloca a las denunciadas señoras [...], en una posición de desventaja respecto de la denunciante señora [...].

Al celebrarse la Audiencia Preliminar sin la Asistencia Técnica de un abogado(a) por parte de las denunciadas, habiéndose pronunciado una resolución atributiva de violencia en su contra, se ha vulnerado el derecho del contradictorio, no pudiendo validarse ese vicio procesal, ni expresa ni tácitamente, por tratarse de una garantía inherente al debido proceso (es decir, un proceso constitucionalmente configurado). Arts. 3 Cn. y 27 L.C.V.I..

Tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el derecho de igualdad implica *"la necesidad de dársele igualdad de oportunidades a cada una de las partes para el sólo efecto de que puedan defender sus posiciones y derechos que estimen tutelables"*. Es precisamente ese derecho el que no se ha garantizado a las señoras [...], al no tener Defensa Técnica dentro del procedimiento de Violencia Intrafamiliar. En razón de lo cual deberá anularse parcialmente la Audiencia Preliminar celebrada a las nueve horas del día veinticinco de junio de dos mil doce, de fs. [...], en lo que atañe a la atribución de la violencia intrafamiliar, por haberse celebrado en desigualdad procesal, señalando nueva fecha para la celebración de la referida Audiencia, designándose a otro Juez(a) para que continúe conociendo del presente proceso en cumplimiento con lo establecido en el Art. 162 L.Pr.F.. No obstante lo anterior,

siendo la protección una de las finalidades esenciales de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, las Medidas de Protección dictadas a favor de la denunciante señora [...] continuarán vigentes por ser una persona Adulto Mayor el cual el Estado tiene la obligación de protección y que se pueden dictar en cualquier estado del proceso”.

NOTIFICACIÓN DE LA ADMISIÓN DE LA DENUNCIA EN LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUYE EL EMPLAZAMIENTO

“Finalmente hacemos la acotación en cuanto a la contestación y contradenuncia, que tratándose de este proceso no existe en puridad un emplazamiento (como en los procesos de familia), pues en este caso el emplazamiento lo constituye la notificación de la admisión de la denuncia en la cual generalmente se dictan las Medidas de Protección, pudiendo la parte denunciada pronunciarse en el plazo comprendido desde la notificación de las mismas hasta en la Audiencia Preliminar, siendo esta Audiencia prácticamente el momento oportuno para manifestarse sobre la denuncia, como lo establece expresamente el Art. 27 L.C.V.I., es aquí donde tienen el primer contacto con el Juzgador. Será en la misma Audiencia Preliminar donde se hará constar a su vez la denuncia planteada por la señora [...] y las Medidas de Protección solicitadas por ella, así como si hubiere una contradenuncia por parte de las señoras [...], en contra de la señora [...] debiendo el Juez(a) *A quo* señalar fecha para la realización de la Audiencia Pública.

Por otra parte, ésta Cámara respetuosamente hace un llamado a la Señora Jueza *A quo* respecto a lo siguiente: 1) Que deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibles el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 32 L.C.V.I. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento es el(la) Juez(a) de Familia o de Paz en su caso debe de pronunciarse sobre la admisión o no del recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando. Hay que recordar que una vez remita el expediente, por el(la) Juez(a) *A quo* a esta Cámara, nos pronunciaremos si se confirma o no la admisión del recurso, siendo esto un doble examen del mismo conforme al Inc. 2º del Art. 160 L.Pr.Fm.; 2) Que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que existen resoluciones sin diligenciarse y actos de comunicación (vr. gr. fs. [...] respectivamente) que no se han realizado conforme al nuevo Código Procesal Civil y Mercantil Arts. 169 a 191 C.Pr.C.M., pero más específicamente cuando no es encontrada la persona en el lugar designado por las partes en litigio, y en las citas por ejemplo el fs.[...], en donde se indica a fs. [...] que se realiza a las señoras [...], por medio de esquila “**fijada en la puerta de la dirección proporcionada...**” por tanto se le pide que después de toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las esquelas de notificación o cita que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que como directora del proceso debe de velar para que dichos actos de comunicación se

realicen a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes en litigio; 3) Que si en la transcripción del Acta de Audiencia Preliminar se dictan Medidas de Protección a favor de algunas de las partes del proceso no es necesario transcribir en auto separado las Medidas de Protección, lo anterior se menciona en virtud de correr agregado al expediente el auto de fs. [...] donde transcribe las Medidas de Protección a favor de las partes dictadas en la Audiencia aludida”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 120-A-12 de fecha 07/08/2012)

PROCESOS DE FAMILIA

NULIDAD DEL PROCESO CUANDO NO SE CUMPLEN CON TODAS LA ETAPAS PROCESALES

“Previo a resolver sobre el fondo de la alzada, esta Cámara advierte del examen del proceso, que en la sustanciación del mismo se ha incurrido en omisiones y vicios procesales, que -lógicamente- influyen en la validez de los actos pronunciados. Para ello debemos de hacer un breve análisis del caso y lo hacemos de la siguiente forma:

Como señalamos en el encabezado de esta sentencia, la demanda de Fs. [...] ha sido promovida contra la señora [...], se expresó que la demandada es de domicilio ignorado; a dicho efecto por auto de Fs. [...] se ordenó su emplazamiento y mediante los edictos, que fueron publicados en el Diario de El Mundo los días cuatro, diez y dieciséis de noviembre del año pasado, quedó realizado dicho acto de comunicación, de la cual la demandada no se apersona al Tribunal *A quo* a contestar la demanda por medio de un Representante Judicial, en consecuencia, se confirió en la resolución que contiene el Examen Previo su representación al Procurador de Familia Adscrito al Juzgado *A quo*, en aplicación de los Arts. 19, 20, 34 Inc. 5° y 112 L.Pr.F., tal como aparece a fs. [...], asimismo se señaló en esa misma resolución las doce horas del día dieciocho de enero del corriente año para la celebración de la Audiencia Preliminar en la que solo compareció la parte demandante y el Procurador de Familia como representante judicial de la parte demandada.

En dicha Audiencia quedaron citados todos los comparecientes a la celebración de la Audiencia de Sentencia, señalada para las diez horas del día quince de febrero de dos mil doce, a excepción de la demandada por su inasistencia a la misma.

En el desarrollo de la celebración de la Audiencia de Sentencia, se advierte que la Jueza *A quo* no agoto todas las fases dicha Audiencia en virtud de que en la misma cuestiona la Partida de Nacimiento del niño [...], y abre un incidente sin fundamento alguno y le corre traslado al Procurador de Familia Adscrito al Juzgado *A quo* como parte representante judicial de la demandada y posteriormente sin motivación alguna dicta el fallo de la sentencia recurrida que hoy conocemos.

ANÁLISIS DE ESTA CÁMARA Para que se establezca la nulidad de las actuaciones procesales deben de incurrir los principios de especificidad, trascendencia y de conservación, tal como lo dice el Código Procesal Civil y Mercantil

en sus Arts. 232 que literalmente dice “*Los actos procesarles serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:*

Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.

Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo.

Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa.” (Sic.) (lo subrayado, negritas y cursiva es nuestro)

Y 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. [...]*” (Sic.)

Ahora bien la Ley Procesal de Familia determina en su Art. 82 lo siguiente: “*La sentencia no requiere de formalidades especiales, será breve y contendrá: [...]*

Análisis de las pruebas producidas;

Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión;

Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia; y,

En la sentencia no se harán transcripciones íntegras de los pasajes del proceso y deberá estar firmada por el Juez y Secretario, so pena de nulidad.” (Sic.) (las negritas, subrayado y cursiva son nuestras)

Es de advertir que los requisitos antes mencionados no se han observado en la Sentencia recurrida, y es que esta última disposición tiene como objeto, ante todo garantizar el respeto de garantías constitucionales de las partes, con el fin de que se le respete a todas las personas el derecho a dirigir su petición y que se le resuelva con motivación lo que solicita conforme al Art. 18 Cn., por ende su cumplimiento no constituye un simple formalismo, sino más bien dicha actuación reviste una connotación de orden constitucional que no puede ser obviada por los juzgadores. (Garantía del debido proceso, Art. 11 Cn.)

Por lo anterior el cumplimiento de dicha garantía no se delimita solo a cuestionar una Partida de Nacimiento que lógicamente se ha inscrito legalmente por medio de la Escritura Pública de Reconocimiento de Paternidad que el señor [...], ha realizado en favor del niño [...], conforme al Art. 31 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio tal como se verifica con la Certificación de Partida de Nacimiento del niño [...] que corre agregada a fs. [...] y la fotocopia de la Certificación de la Original Partida de Nacimiento del referido niño, la cual fue cancelada al momento de inscribir la nueva con el Reconocimiento de Paternidad del señor [...].

Lo anterior-como lo dijimos- no responde exclusivamente al cumplimiento de una mera formalidad, sino que pretende garantizar el cumplimiento y respeto de garantías constitucionales. Arts. 11 y 12 Cn. por ello es necesario que se vuelva a realizar la Audiencia de Sentencia con todo las formalidades y etapas procesales que establece la ley consecuentemente el dictado de la Sentencia debe de realizarse de la misma forma.

Por último, se le hace un respetuoso llamado a la Jueza *A quo* que debe de tener en cuenta lo siguiente: 1) Los requisitos que lleva la sentencia al momento de dictarla conforme al Art. 82 L.Pr.Fm. esto con el fin de no dilatar el proceso y con ello cumplir con el principio de acceso a la justicia a las parte interesadas y que los mismos puedan, en el caso de no estar de acuerdo tener parámetros para que fundamenten sus recursos. 2) Conforme al Art. 242 C.Fm. quienes tienen legitimación para iniciar Procesos de Suspensión o Pérdida de la Autoridad Parental son los consanguíneos del hijo, el(la) Procurador(a) General de la República o el Juez de Familia de Oficio por ende no es el niño [...] a quien representan las Licenciadas [...], sino al padre del mismo señor [...], ya que si fuera de esa forma lo representaría la Señora Procuradora General de la República a través de sus Defensores Públicos que no es este el caso”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 65-A-12 de fecha 27/07/2012)

IMPOSIBILIDAD DE LOS JUZGADORES DE NOMBRARLE AL DEMANDADO UN PROCURADOR DE FAMILIA PARA QUE LO REPRESENTE, CUANDO LA DEMANDA HA SIDO PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS

“El Art. 112 L. Pr. F. a la letra reza: Si la demanda no fuere contestada y además el demandado no se hiciere presente en la audiencia preliminar, concluida la fase conciliatoria, el Procurador de Familia asumirá la representación; sin embargo, se notificará personalmente al demandado la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva.

El Procurador de Familia no representará al demandado cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, en cuyo caso el Juez designará quien lo represente.

El inciso primero del artículo transcrito preceptúa las condiciones que deben concurrir para que el o la Procurador(a) de Familia adscrito asuma la representación del demandado: a) Que no haya contestado la demanda y b) Que además no comparezca a la audiencia preliminar. Más el inciso segundo establece la improcedencia de la representación por dicho funcionario(a), cuando la demanda la hubiere promovido un representante o delegado del Procurador General de la República, dado que la Institución se encontraría en una doble representación, tanto del actor como del demandado, existiendo intereses contrapuestos entre cada una de las partes.

El a quo, razonó en la audiencia preliminar para conciliar la actuación de los dos delegados del Procurador General de la República, quienes se encontraban en posiciones procesales antagónicas que “ *las funciones de cada uno de ellos están definidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo totalmente distintas y además no existe conflicto de interés entre uno u otro profesional.*” (sic). No puntualizó cuales son las funciones legales que la mencionada ley Orgánica, les otorga a los referidos funcionarios (delegados del Procurador General de la República).

Al respecto, transcribimos las disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sobre la representación de sus delegados: "Art. 13.- *Para el cumplimiento de sus atribuciones y de conformidad a lo establecido en la presente ley, el Procurador podrá delegar sus actuaciones y su representación las cuales se ejercerán con las cualidades y características que señala el artículo 7 de esta ley, en los funcionarios y empleados de la Procuraduría.* Lo anterior significa que quien actúa en el proceso es el Procurador General de la República, a través de sus delegados.

La figura del Procurador de Familia adscrito a los Tribunales de Familia, surgió con la ley Procesal de Familia, bajo el texto del Art. 19 que a la letra reza: "En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la Ley.. El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales". véase pues, que también es un delegado del Procurador General, y por tanto su capacidad procesal le deviene por delegación del titular de la institución, quien lo delega para que lo represente a él. En conclusión, ningún delegado del Procurador General de la República, actúa bajo titularidad o personalidad propia, sino por la del titular de la institución.

El Art. 39 de esa misma ley, prescribe las Definiciones, funciones y requisitos de los representantes del Procurador General, cuales son:

"Son representantes del Procurador General: a) Los Procuradores Adjuntos de Áreas Especializadas. b) Coordinador Nacional de Unidad de Atención al Usuario.. c) Coordinador de Adopciones Nacionales. d) Procurador Auxiliar. f) Coordinador Local de Unidad de Atención al Usuario. g) Defensor Público de Familia. h) Defensor Público Penal. i) Defensor Público Laboral. j) Defensor Público de Derechos Reales y Personales. k) Psicólogo. l) Trabajador Social. l) Mediador o Conciliador. m) Los servidores públicos que el Procurador General designe para el cumplimiento de determinadas actuaciones administrativas v judiciales. Las definiciones, funciones y requisitos de los representantes del Procurador General serán desarrolladas en el reglamento de la presente Ley". (El subrayado de la letra g) está fuera de texto, y lo hemos utilizado solamente para señalarlo).

El Art. 26 de dicho Reglamento define al Defensor Público de Familia como el representante del Procurador General, especializado en derecho de familia, niñez, adolescencia, mujer y adulto mayor, que tiene como función principal intervenir en las diligencias o procesos de familia, estando facultado para actuar en toda causa o diligencia judicial o extrajudicial en que sea requerido e igualmente intervenir en todos los incidentes que se suscitan, pudiendo interponer los recursos legales que fueren procedentes; y demás funciones que otras leyes le confieran. Se entenderán como Defensores Públicos de Familia, el Defensor de Familia, el Procurador de Familia, de Cámara, de Menores, niñez y adolescencia, y aquellos que otras leyes le den atribución en la materia.

Con lo expuesto tenemos que a nuestro criterio se ha violentado una norma expresa, ya que como queda visto, el Art. 112 L. Pr. F. prohíbe que la persona demandada sea representada por el o la Procurador(a) de Familia adscrita al

Tribunal, cuando la demanda hubiese sido promovida por el Procurador General de la República, a través de uno de sus delegados, como representante legal del demandante. Más aun, consideramos que no puede aceptarse válidamente que no existe lo que antaño se denominó en el Código de Procedimientos Civiles derogado, patrocinio infiel de parte de la institución, pues tanto el Defensor de Familia como la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, aunque tienen distintas funciones, -situación que no es discutible- estarían representados por el mismo funcionario, quien les ha delegado su representación, asistiendo al demandante y al demandado quienes de acuerdo a la ley procesal de familia está prohibido porque tienen intereses contrapuestos dentro del proceso.

Independientemente de que ambos profesionales actúen con la diligencia debida en la defensa de sus patrocinados, ello no obsta para advertir que como delegados de un mismo funcionario, actúan de forma opuesta a los intereses de cada una de las partes; por lo que gozan de la misma personalidad jurídica, por lo que la ley niega esa posibilidad y expresamente prohíbe tal representación, concurriendo en estas circunstancias, según las cuales los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, porque se violentan las reglas del debido proceso, ya que ambas partes son representadas por la misma institución; salvo otros efectos que se hubiere dispuesto en estos casos.

El Código Civil, norma supletoria para estos casos, en sus Arts. 10 y 11 prescribe que los actos que prohíbe la ley, tal como esta designación en el sub iudice, son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención. Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

Por último, consideramos que se ha violado el Art. 11 Cn. pues no se han observado las garantías del debido proceso, que consisten además del respeto al trámite señalado previamente en la ley, en la garantía de que a través de ese procedimiento se cumple con la seguridad jurídica de los justiciables.

También es del caso acotar, que en el sub lite, se notificó a la Sra. [...], de la asunción de su representación por parte de la Procuradora de Familia adscrita al Juzgado de Familia de Cojutepeque, Licda. [...], al final de la audiencia preliminar donde por un error se dijo que estaba en desacuerdo pero aclaró ese error mecanográfico en la audiencia de sentencia.

Por las razones legales citadas y los hechos expuestos, es procedente decretar la nulidad de lo actuado en las audiencias preliminar y de sentencia, quedando válida la audiencia preliminar en lo que se refiere a los demás actos independientes de la representación de la demandada, por lo que deberá el a quo nombrarle un apoderado de oficio, de conformidad al Art. 112 inciso final

Consideramos que al haber sido el Juez propietario Lic.[...], quien conoció de la audiencia de sentencia, ya no puede conocer de la reposición de la audiencia, en atención a lo dispuesto en el inc. 2º del Art. 161 L. Pr. F.”

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 216-A-2012 de fecha 05/12/2012)

PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER EL PLANTEAMIENTO DE UN INCIDENTE O EXCEPCIÓN

"En cuanto a la incompetencia alegada en esta Cámara por medio de la promoción o planteamiento de un incidente, cuya regulación y trámite aparece especialmente previsto en la ley. Puesto que el Art. 50 L.Pr.F. establece que el demandado al contestar la demanda deberá alegar de una vez todas las excepciones que tuviere, de tal suerte que para interponer la excepción de incompetencia ha precluido el término. También se ha establecido la forma en que dichas excepciones deben ser resueltas.

Por otra parte, la Ley Procesal de Familia establece el trámite para los incidentes en los Arts. 61 y 62 L.Pr.F.. En el primero se ordena que de toda petición incidental planteada antes de cualquier audiencia se mandará a oír a la parte contraria la que deberá contestar por escrito. En el mismo precepto se indica que en el desarrollo de la audiencia y con carácter previo a la cuestión principal se recibirá la prueba respecto del incidente si fuera necesario y recabada se resolverá el incidente. El Art. 62 de la citada ley regula los incidentes que se plantean en audiencia. El Art. 57 de la misma ley regula que toda cuestión incidental se decidirá sin abrir expediente por separado. También en el Art. 58 se regula que los incidentes no interrumpirán el desarrollo del proceso, excepto: 1) El conflicto de competencia, que consiste en la atribución positiva o negativa de la competencia por parte del juez (a), pudiendo darse la declinatoria o la inhibitoria de la competencia, según el caso, Arts. 6 lit. a), 63, 64 y 65 L.Pr.F., el juez de oficio deberá calificar su competencia; 2) Recusación o impedimento; y 3) La acumulación de procesos, los cuales tiene trámites especialmente señalados del Art. 58 al 74 L.Pr.F., sólo en estos casos la ley ha establecido el trámite incidental en cada uno de ellos. Para el trámite de otras excepciones como el caso de incompetencia de jurisdicción o de informalidad de la demanda por ejemplo, sólo se mandará a oír a la parte contraria y se resolverá en la audiencia preliminar, sin abrir un incidente especial que interrumpa el desarrollo del proceso, como en los casos antes mencionados. El Art. 106 L.Pr.F., establece que concluida la fase conciliatoria, en la misma audiencia preliminar, el juez interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverlas. Las excepciones perentorias se decidirán en el fallo.

La resolución que se dicte sobre las excepciones dilatorias es apelable de acuerdo al Art. 153 lit. e) L.Pr.F.

Además El Art. 115 L.Pr.F. señala que "Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el juez procederá a la recepción de prueba...".

Como puede verse, en nuestra legislación se ha establecido un procedimiento general para el trámite incidental, así, el Art. 59 L.Pr.F. prescribe que desde la demanda hasta la celebración de la audiencia preliminar las partes pueden promover incidentes; después sólo podrán hacerlo cuando se refieran a hechos sobrevinientes. Siendo que en el presente caso se ha celebrado ya la audiencia preliminar a fs. [...], el momento procesal para alegar la incompetencia se ha agotado, además por no haberse alegado en la forma prescrita en el Art. 50 L.Pr.F., dicha competencia se ha prorrogado, de conformidad a lo regulado en los artículos 63 inc. 2º L.Pr.F. y 42 y 43 C.Pr.C.M..

Finalmente cabe acotar que la señora [...], confunde la competencia por territorio y acumulación de procesos, en cuanto al fuero del reo y el del domicilio del demandante, se aclara que por regla general se sigue el del domicilio del demandado, aunque perfectamente el denunciante puede acudir al tribunal más cercano a solicitar medidas de protección a su favor, por otra parte se debe aclarar que los conflictos de competencia los dirime únicamente la Corte Suprema de Justicia y que el incidente de incompetencia hubiese sido procedente en esta instancia si por ejemplo el proceso de violencia intrafamiliar se estuviera tramitando en algún juzgado competente de San Miguel o Santa Ana y se hubiese remitido a este Tribunal por error o negligencia, por lo tanto el incidente en esta instancia es improcedente y así se declarará.

Por lo expuesto esta Cámara no tiene competencia para pronunciarse sobre el incidente planteado, al pedir que sea esta Cámara decrete la incompetencia alegada, cuestiones que debió decidir el tribunal a quo en la audiencia preliminar si se hubiese planteado oportunamente y al valorar la prueba ofrecida".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 1-OD-2012 de fecha 30/05/2012)

REQUISITOS LEGALES QUE DEBEN DE CONTENER LOS PODERES PARA PODER COMPARECER EN REPRESENTACIÓN DE OTRO

"El objeto de esta alzada consiste en determinar si la interlocutoria de inadmisibilidad decretada por la jueza a quo puede ser revocada en caso contrario confirmada.

Marco Jurídico a aplicar.

El Art. 108 C. F. para el divorcio por mutuo consentimiento permite a los cónyuges que pretendan divorciarse la determinación del cónyuge bajo cuyo cuidado personal quedarán los hijos sujetos a autoridad parental; y el régimen de visitas, comunicación y estadía que hubieren acordado, para que el padre o madre que no viva al lado de sus hijos, se relacione con los mismos; además de la determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad; con indicación de las bases de actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago. La misma razón se encuentra regulada en el Art. 111 C. F. al estipular que el Juzgador podrá decidir por cuenta de quien serán alimentados los hijos o la proporción con que cada uno colaborará en ello. En conclusión, la ley permite que sea sólo uno de los progenitores quien alimente a los hijos.

El Art. 109 de dicho Código a su vez establece que el convenio será calificado por el juez, quien lo aprobará si los acuerdos adoptados no vulneran los derechos de los hijos y de los cónyuges reconocidos en este Código, en lo referente a prestación de alimentos, régimen de visitas u otros aspectos análogos. En caso contrario y previa audiencia común con los interesados, el juez podrá hacer las modificaciones procedentes en la sentencia, si es que antes de pronunciarse, los cónyuges no hubieren presentado nuevo convenio que sea justo y legal.

Bajo el epígrafe de Otorgamiento del Poder, el legislador estatuyó en el Art. 11 de la Ley Procesal de Familia que el poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública, que para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada. En el inciso tercero de dicha disposición se regula que el apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente. Resulta inadecuado e inoficioso traer normativa supletoria a los procesos de familia cuando existe norma expresa en la Ley Procesal de Familia, Art. 218 L. Pr. F.

El Art. 100 L. Pr. F. establece que 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.

Al revisar el poder con que el recurrente interviene efectivamente se lee a fs. [...] que queda facultado para representarlos en la audiencia de sentencia pudiendo ratificar la demanda- debió decir solicitud-, de modo que a criterio de este Tribunal sí está debidamente facultado para comparecer el Dr. [...] a ratificar el convenio por su poderdante que en ese momento no se encuentre en el país”.

CONVENIO DE DIVORCIO: IMPOSIBILIDAD DE AVALAR POR PARTE DEL JUEZ, QUE LOS PROGENITORES DISPONGAN DEL DERECHO ALIMENTARIO DEL HIJO, EN VIRTUD DE LA INDISPONIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD DE LOS ALIMENTOS

“Sin embargo, a pesar de estar legitimada la personería del Dr. [...], esta Cámara estima que en lo relativo a los alimentos del niño [...], si bien la norma invocada por el impetrante otorga esa posibilidad de asignarle la carga a uno solo de los progenitores, no debemos interpretarla de una manera general para todos los casos; esto es que, según las circunstancias de vida de la familia se podrá autorizar esa forma de alimentación del niño; es decir deben concurrir elementos justificantes y debidamente acreditados en el expediente judicial para avalarlo, tal como una discapacidad permanente u otra situación análoga.

No siendo ése el caso, como ocurre en la especie, en donde no se ha comprobado nada parecido para el señor [...], no se puede avalar que por esa vía los progenitores dispongan del derecho alimentario del hijo, cuyo único titular es él; de ahí que las características de indisponibilidad e Irrenunciabilidad de los alimentos no permite avalar el convenio celebrado en los términos expuestos, y por tanto es procedente confirmar la resolución impugnada por estar conforme a derecho. Máxime que con la entrada en vigencia de la normativa de Niñez y Adolescencia, LEPINA, la Doctrina de Protección Integral, cuyo enfoque traspasa el enfoque de las necesidades para llegar al enfoque de derechos de la niña, niño y adolescente, coloca a estas personas como sujetos plenos de derecho. En ese sentido el Art. 20 LEPINA establece una serie de condiciones para lograr un nivel de vida digno del niño, cubriendo especial relevancia los alimentos”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 64-A-2012 de fecha 15/05/2012)

REQUISITOS LEGALES QUE DEBEN DE CONTENER LOS PODERES PARA COMPARECER EN REPRESENTACIÓN DE OTRO

“El quid de la presente alzada se circunscribe a decidir si la Licda. [...], tiene legitimación procesal suficiente para representar procesalmente a los Señores [...], y si el convenio para divorcio por consentimiento mutuo, reúne los requisitos legales de admisión, procediendo en ese caso a revocar la inadmisibilidad de la demanda, caso contrario confirmar la resolución impugnada.

Ya esta Cámara en el antecedente 5-A-2012, ha manifestado que en cuanto a la representación procesal en materia de familia, la Ley Procesal de Familia regula el otorgamiento del Poder en el Art. 11, disponiendo que dicho poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública. Pero para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada. Incluso permite la ley que podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. A renglón seguido la ley establece que “el apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente”. Lo anterior significa que el poder judicial específico contiene por disposición de ley, las facultades generales del mandato que regula el Código Civil.

Vale acotar que la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil, está limitada a los casos en que las leyes especiales no regulen específicamente la situación que se conoce, lo cual no acontece en el sub lite, ya que el Art. 11 L. Pr. F. establece como se elabora un poder judicial específico, tanto en forma como en contenido, señalando el legislador cual es el alcance de dicho poder.

También se ha interpretado por este Tribunal que el legislador instituye la figura del mandato para facilitar el tráfico jurídico, jamás para entorpecerlo volviéndolo engorroso, así podemos ver en las disposición del Art. 1883 C. C. según el cual “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico”.

A su vez el Art. 1878, del mencionado Código Civil manda que “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar (tal el caso de los abogados en la representación procesal) y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”. En definitiva no existe sustento legal para inadmitir el poder judicial específico de [...], con el que la impetrante actúa, por tanto se revocará la prevención efectuada en ese punto en el numeral uno de las prevenciones efectuadas a [...].

En cuanto a la prevención de formular un nuevo convenio, ésta Cámara encuentra que de lo expuesto a [...] dicho convenio reúne los requisitos que se establecen en el Art. 108 C. F., por lo que no se le encuentra razón legal a la

prevención del numeral dos del mencionado proveído, y por tanto se revocará su dictado por innecesario.

La prevención del numeral tres, si bien la estimamos procedente por cuanto los litigantes deben manifestar no estar comprendidos dentro de las inhabilidades del Art. 67 C P C M, también es de estimar si el acceso a la justicia como un derecho humano de los justiciables permite que dicha subsanación se haga a través de un requerimiento, toda vez que no se encuentra comprendido de los requisitos del Art. 42 L. Pr. F. aplicable a los casos de Jurisdicción Voluntaria según el Art. 180 L. Pr. F.; es decir admitiendo la solicitud y subsanando esa falencia de manera oral en la audiencia de sentencia, ya que solamente una pronta y cumplida justicia garantiza el ejercicio y el acceso real a la justicia.

Finalmente aclaramos que la competencia para calificar la admisión de un recurso de apelación es única de los Tribunales de Segunda Instancia y no del Juez de Primera Instancia, Art. 160 inc. 2° L. Pr. F., por lo que de conformidad al Art. 24 Ley Orgánica. Judicial y en aras de una correcta Administración de Justicia se le exhorta al a quo para que en lo sucesivo se abstenga de auto atribuirse una competencia no conferida por el legislador”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 16-IH-2011 de fecha 27/01/2012)

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

CORRESPONDE REPRESENTAR A MENORES DE EDAD EN PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"El objeto de la alzada se constriñe en determinar si la Procuradora General de la República por sí o sólo por medio de sus delegados, tiene legitimación procesal para iniciar en nombre y representación del adolescente [...], proceso de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, por carecer este de la necesaria madurez para entender la magnitud de la acción iniciada, y si es necesario que el juez la precalifique. En caso de estimar que está legitimado se revocará la interlocutoria apelada y se dictará la resolución que corresponde; en caso contrario, se confirmará la resolución recurrida.

Del ejercicio progresivo de las facultades de las niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de sus derechos.

El Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.*

Dentro de la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desde la Convención Sobre los Derechos del Niño, en 1989, se hizo palpable la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. Uno de los cambios

más significativos es, en palabras de Cillero Bruño, constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derechos, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica.

Esa última concepción viene respaldada por el Art. 1318 C.C. de 1860 que a la letra reza: *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.*

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las personas jurídicas se consideran absolutamente incapaces, en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fuesen ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Dicho precepto estaba en consonancia con el Art. 26 CC., que a la letra decía *“Llámase infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.”.* No obstante se permiten ciertos actos para el púber como por ejemplo otorgar testamento. Art. 1002 CC.. Este artículo fue reformado, con vigencia a partir del uno de octubre de 1994, la reforma prescribía *“Asimismo quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a las contenidas en este Código”,* Art. 403 C.F., avanzando este Código en los derechos de la niñez y adolescencia.

La “doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente” sostenida por las Naciones Unidas; cuestionan y se apartan de la concepción que sustenta el Código Civil. Según la tendencia moderna de los especialistas, en virtud del principio de igualdad toda persona sin distinción de edad, es sujeto de derechos, les reconocen y garantizan a los niños niñas y adolescentes, capacidad procesal como también incipientemente lo hace el Código de Familia. En efecto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (L.E.P.I.N.A.) expresamente su Art. 218 establece que: *“Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad, podrán intervenir en los procesos establecidos por esta Ley por medio de su madre, padre y otros representantes, y en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello. Los adolescentes mayores de catorce años de edad también podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido, conforme a las reglas del Derecho común, en los procesos regulados por esta Ley, para lograr la protección de sus derechos. No obstante, en los casos de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello”.*

Nuestro Código de Familia, fue el primer intento a nivel nacional de recopilar en una sola legislación los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del Art. 344, ya se incluía en algunos casos un reconocimiento, si bien no directamente de una capacidad procesal, pero sí de la capacidad relativa a la autonomía progresiva de las facultades de los niños niñas y adolescentes, en el ejercicio de sus derechos. Podemos citar entre otros ejemplos el Art. 145 C.F., que reconoce a los menores adultos su capacidad de reconocer hijos; el Art. 228 C.F., en la administración de los bienes de una persona que ya hubiere cumplido los catorce años de edad, situación igualmente reconocida en el caso que el niño(a) y adolescente, esté sometido a tutela Art. 318 C.F..

Específicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad procesal, aunque con muy poco desarrollo, encontramos ejemplos en el Art. 19 inciso final C.F., cuando se menciona que las diligencias de disenso se iniciarán a pedido del "menor" y en el Art. 204 L.Pr.F. cuando establece que el convenio y el poder para tramitar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse por el mismo menor, esto obviamente porque por el matrimonio del menor de edad ha extinguido la autoridad parental Art. 239 ordinal 4° C.F..

Es decir, dentro de la concepción del niño como sujeto de derechos, se encuentra la limitante procesal, superada en mayor medida, por la L.E.P.I.N.A., vigente a partir del dieciséis de abril de dos mil diez, de reconocerle capacidad procesal plena en el ejercicio de sus derechos, no obstante, puede actuar directamente en el ejercicio de derechos personalísimos y de intereses contrapuestos por medio del Procurador General de la República.

Asimismo la L.E.P.I.N.A. en su artículo 51 regula el Derecho de acceso a la justicia, que estipula: "Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:....c) Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares, cuando resulte procedente...".

El contenido del derecho a la identidad no se agota con el nombre, incluye además el derecho a una nacionalidad, el establecimiento de relaciones familiares y otros; el mismo ahora es reconocido y robustecido en el Art. 73 LEPINA., que a la letra reza: "*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos expidan, situaciones que indiquen el origen de la filiación. Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente*".

La legitimación procesal no es otra cosa que la facultad para actuar en el proceso ya sea como actor, demandado o tercero, la misma surge del interés o bien que se pretenda proteger, en ese sentido debemos determinar si la señora [...] ostenta el interés legítimo que la habilita a iniciar la acción en nombre de su hijo. En ese orden de ideas, determinar si era necesario su accionar, por considerarse que es ella la que tiene la representación legal del hijo, [...].

Pareciera que el Juez, para declarar improponible la demanda, toma como

parámetro el Artículo 223 inciso segundo ordinal primero C.F., según el cual se exceptúan de la representación legal de los padres 1º) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismos.

Pero, es precisamente con base a dicha disposición, en este caso que tendría legitimación la Procuradora General de la República, también la tendría cualquier otro abogado, a instancia del adolescente interesado, pues la representación del Procurador General de la República no es obligatoria, contrario sensu ocurre en el caso del ordinal tercero de dicha disposición legal. En este caso, los padres no pueden disponer de esos derechos por tratarse de derechos de la identidad o de intereses contrapuestos.

En este punto cabe preguntarnos entonces, si la filiación está clasificada como un derecho de la personalidad. Los derechos de la personalidad o derechos personalísimos son aquéllos inherentes a la persona, van muy ligados con derechos fundamentales, como la vida la integridad física y psíquica.

Dentro de éstos encontramos también el derecho a la identidad, que como derecho de la niñez, ya viene estatuido desde el Art. 34 inc. 1º Cn., que dispone: "Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrán la protección del Estado". Asimismo el Art. 36 inc. 3º Cn., señala: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique (...)".

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7.1 reconoce el derecho de identidad y sostiene "*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir su nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.*" (subrayado es nuestro). Por su parte el Art. 8.1 de la citada Convención estatuye: "*Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*"

"Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

En la actual regulación de la LEPINA, el derecho a la identidad (Art. 73 y siguientes), está relacionado evidentemente al derecho del hijo a investigar su **verdadera** paternidad o maternidad (Arts. 139 C.F. y 78 LEPINA). Y es que una forma de salvaguardar la identidad de un niño es conociendo su verdadera filiación, pues evidentemente el mal emplazamiento de ésta o su omisión, conlleva que un niño no tenga correctamente establecida su identidad.

La impetrante considera que nos encontramos en un caso de intereses contrapuestos, en donde por disposición de ley cabe la representación legal de la Procuradora General de la República, sin embargo, en este caso, el adolescente aún cuando podría ejercer su acción de forma personal, pues se reconoce de forma indirecta una habilitación procesal, puede optar por la representación de la Procuradora General de la República de forma directa o por medio de su madre, de quien no se vislumbra un interés contrapuesto según la exposición fáctica del caso.

En definitiva, la decisión del juez se origina en que la solicitud refiere que el joven en comento, comparece por sí solo, representado por una Defensora Pública de familia, considerándose por parte del juzgador que no tiene la madurez suficiente para hacer valer la acción de impugnación de la paternidad y que debe comparecer primero ante el Juez en diligencias previas al proceso, para que este califique su madurez, de ahí surge la duda en el juzgador de determinar la motivación o iniciativa de quién es la representación que ejercita la Licda. [...] a través de la acción, lo cual no es motivo para declarar improponible la pretensión, pues en todo caso, actúa en nombre de [MENOR] [...], pudiendo prevenirse aclarara esa situación, es decir, sobre quién ejercía la acción o bien pedir que lo representara la madre del adolescente en comento o tener directamente al joven como actor, ello porque el Juez como director del proceso, se encuentra en la obligación de dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión (Art. 7 literal b) L.Pr.F.).

Ahora bien, habrá que preguntarse si el Juez a quo cuestionaría la madurez de [...], aún y cuando lo representara la madre.

Por otro lado cabe señalar que las atribuciones del Defensor Público de Familia (denominación que entró en vigencia con la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde diciembre de 2008, en sustitución del término Agente Auxiliar) son las de representar al Procurador(a) General de la República, tal como lo expresa el Art. 38 de la L.O.P.G.R., que prescribe que: *“Los Representantes del Procurador General tendrán como atribución, cumplir con las funciones que les confiere la presente y otras leyes, como su reglamento; y además aquellas que el Titular expresamente les faculte. Es decir, son delegados de éste por lo cual su actuación es como si la hiciera el mismo Procurador General, por lo cual si se requiere la intervención de ellos, lo harán en virtud de las funciones que corresponden al titular de la Institución”*.

En conclusión, es procedente revocar la resolución impugnada, admitir la demanda y darle el trámite correspondiente a la pretensión, teniendo a la Licda. [...] como representante judicial del solicitante [...], ya que no existe procedimiento previo o diligencia previa para calificación de la madurez de los niños y adolescentes, por parte de los juzgadores, para luego se pueda accionar el Órgano Jurisdiccional en los casos de Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, en todo caso el juez puede oír al adolescente cuando lo crea procedente, pero ya iniciado el proceso”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 107-A-2011 de fecha 17/01/2012)

INTERVENCIÓN EN PROCESOS DE ALIMENTOS EN REPRESENTACIÓN DE MENORES DE EDAD

“La representación legal de los hijos sujetos a autoridad parental, nuestra ley la regula en el Art. 223 C. F. , el cual dispone que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores –(hoy debe entenderse como niñas, niños y adolescentes) o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere

confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo. Se exceptúan de tal representación: 1º) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo; 2º) Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres; y, 3º) Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo. A continuación el Código de Familia regula la representación legal del Procurador General de La República en el Art. 224 disponiendo que “El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior”.

Como se ve el legislador excluyó los derechos de la personalidad de la representación parental, quedando entonces a la representación del Procurador General de la República, por cuanto el artículo 224 transcrito le confiere a este funcionario la representación de aquellos niños, niñas y adolescentes que por cualquier causa legal carezcan de representante legal.

Si bien los derechos de la personalidad no están debidamente detallados en algún catálogo legal, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacional, han reconocido de manera pacífica que tales derechos son aquellos propios de la condición de persona del ser humano, es decir, que no están sujetos a condición de otra persona. Así el derecho a la vida, a la libertad, a la opinión, etc. son derechos emblemáticos de ellos. Lo mismo ocurrirá entonces con el derecho de alimentos, cuya naturaleza jurídica es la protección a la vida de quien los necesita.

De ahí que el Procurador General de la República está legitimado para actuar directamente en representación del niño [...], con total independencia de si la madre goza del documento de identificación o no.

Amén de lo anterior vale decir que en el presente caso se ha mal interpretado, por la a quo, el artículo 218 Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) y ha puesto en grave riesgo la protección de los derechos del niño ya mencionado. El mencionado precepto ratifica en principio lo dispuesto en el Código de Familia, para la representación legal de los hijos que aún no han cumplido la mayoría de edad, pero en el aspecto procesal introduce la posibilidad que los adolescentes, puedan postular a su apoderado como lo haría un mayor de edad.

Tómese en cuenta que los artículos 12 y 14 LEPINA en cuanto a los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente y de prioridad absoluta, en lo pertinente y respectivamente disponen que: “ En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

Se entiendo por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

La madre y el padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes: a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular”. Atendiendo a esos criterios legales, y en armonía con el Art. 2 L. Pr. F., es posible advertir que en la aplicación de la justicia familiar sobre derechos de la niñez, tal el caso de alimentos, como en el sub lite, hay que tener en cuenta que el principio del interés superior del niño y de la niña se sobreponen a instituciones procesales que entorpezcan su cristalización, toda vez que se den en el marco del debido proceso constitucionalmente configurado.

Finalmente el Art. 14 de la LEPINA consagra el Principio de prioridad absoluta, según el cual el Estado debe garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y de la adolescencia mediante su preferente consideración en las políticas públicas, la asignación de recursos, el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 214-A-2011 de fecha 13/01/2012)

RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA MADRE DEL MENOR PARA IMPUGNAR EN SU REPRESENTACIÓN, CUANDO NO HA CONSENTIDO EL RECONOCIMIENTO POR PERSONA QUE NO ES EL PADRE BIOLÓGICO

“El objeto de la alzada se constriñe en determinar si en el presente caso la señora [...] tiene legitimación procesal para promover en nombre y representación del niño [...], reconvenición en proceso de **IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD** en el proceso de Cuidado Personal, por considerarse que existen intereses contrapuestos entre madre e hijo. En caso de estimar que está legitimada se revocará la interlocutoria apelada y se dictará la resolución que corresponde; en caso contrario, se confirmará la resolución recurrida.

III. Del Acceso a la Justicia, el ejercicio progresivo de las facultades de las niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de sus derechos y legitimación procesal.

El Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los debe-

res de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Dentro de la implementación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desde la Convención Sobre los Derechos del Niño, en 1989, se hizo palpable la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. Uno de los cambios más significativos es, en palabras de Cillero Bruño, constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derechos, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica.

Esa última concepción viene respaldada por el Art. 1318 C.C. de 1860 que a la letra reza: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las personas jurídicas se consideran absolutamente incapaces, en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fuesen ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Dicho precepto estaba en consonancia con el Art. 26 CC., que a la letra decía “Llámanse infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.”. No obstante se permiten ciertos actos para el púber como por ejemplo otorgar testamento. Art. 1002 CC.. Este artículo fue reformado, con vigencia a partir del uno de octubre de 1994, la reforma prescribía “Asimismo quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a las contenidas en este Código”, Art. 403 C.F., avanzando este Código en los derechos de la niñez y adolescencia.

La “doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente” sostenida por las Naciones Unidas; cuestionan y se apartan de la concepción que sustenta el Código Civil. Según la tendencia moderna de los especialistas, en virtud del principio de igualdad toda persona sin distinción de edad, es sujeto de derechos, les reconocen y garantizan a los niños niñas y adolescentes, capacidad procesal como también incipientemente lo hace el Código de Familia. En efecto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (L.E.P.I.N.A.) expresamente su Art. 218 establece que: “Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años de edad, podrán intervenir en los procesos establecidos por esta Ley por medio de

su madre, padre y otros representantes, y en su caso, por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello. Los adolescentes mayores de catorce años de edad también podrán comparecer por medio de apoderado legalmente constituido, conforme a las reglas del Derecho común, en los procesos regulados por esta Ley, para lograr la protección de sus derechos. No obstante, en los casos de pérdida o suspensión de la autoridad parental y privación de la administración de sus bienes, deberán actuar representados por el Procurador General de la República o sus agentes debidamente facultados para ello”.

Nuestro Código de Familia, fue el primer intento a nivel nacional de recopilar en una sola legislación los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir del Art. 344, ya se incluía en algunos casos un reconocimiento, si bien no directamente de una capacidad procesal, pero sí de la capacidad relativa a la autonomía progresiva de las facultades de los niños niñas y adolescentes, en el ejercicio de sus derechos. Podemos citar entre otros ejemplos el Art. 145 C.F., que reconoce a los menores adultos su capacidad de reconocer hijos; el Art. 228 C.F., en la administración de los bienes de una persona que ya hubiere cumplido los catorce años de edad, situación igualmente reconocida en el caso que el niño(a) y adolescente, esté sometido a tutela Art. 318 C.F..

Específicamente en cuanto al reconocimiento de la capacidad procesal, aunque con muy poco desarrollo, encontramos ejemplos en el Art. 19 inciso final C.F., cuando se menciona que las diligencias de disenso se iniciarán a pedido del “menor” y en el Art. 204 L.Pr.F. cuando establece que el convenio y el poder para tramitar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse por el mismo menor, esto obviamente porque por el matrimonio del menor de edad se ha extinguido la autoridad parental Art. 239 ordinal 4° C.F..

Es decir, dentro de la concepción del niño como sujeto de derechos, se encuentra la limitante procesal, superada en mayor medida, por la L.E.P.I.N.A., vigente a partir del dieciséis de abril de dos mil diez, de reconocerle capacidad procesal plena en el ejercicio de sus derechos, no obstante, puede actuar directamente en el ejercicio de derechos personalísimos y de intereses contrapuestos por medio del Procurador General de la República. Situación que más adelante analizaremos, pero es preciso apuntar en este momento que la Jueza a quo erróneamente fundamentó la resolución de Fs. [...] en disposiciones derogadas de nuestro Código de Familia, cuando ordenó la localización del niño [...] para que fuera entregado al demandante. Art. 258 lit. a) L.E.P.I.N.A.

Asimismo la L.E.P.I.N.A. en su artículo 51 regula el Derecho de **acceso a la justicia**, que estipula: “Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes: c) Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares, cuando resulte procedente”.

DERECHO A LA IDENTIDAD: POSIBILIDAD DE PERMITIR A UNA PERSONA RECONOCER ERRADAMENTE E ILEGÍTIMAMENTE A LOS HIJOS COMO TAL, SIN QUE EXISTA UN NEXO BIOLÓGICO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN

“El contenido del derecho a la identidad no se agota con el nombre, incluye además el derecho a una nacionalidad, el establecimiento de relaciones fami-

liares y otros; el mismo ahora es reconocido y robustecido en el Art. 73 LEPINA., que a la letra reza: " Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley. En ningún caso serán relacionados en los asientos del Registro del Estado Familiar o en los documentos que éstos expidan, situaciones que indiquen el origen de la filiación. Es obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente." Pero cabe destacar que la identidad debe ser verdadera, puesto que para el niño, el permanecer sin su verdadera filiación durante el resto de sus años, estaría violentándose así su derecho de identidad, regulado en los Arts. 3, 7, 8, 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); Art. 7 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 4 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño., cuando erradamente e ilegítimamente se permite que otra persona reconozca a los hijos como tal, sin que exista un nexo biológico entre reconociente y reconocido. Y en el presente caso la reconviniendo o madre del niño manifiesta clara oposición de que eso suceda.

La legitimación procesal no es otra cosa que la facultad para actuar en el proceso ya sea como actor, demandado o tercero, la misma surge del interés o bien que se pretenda proteger, en ese sentido debemos determinar si la señora [...] tiene legitimación procesal para promover en nombre y representación del niño [...], reconvención en proceso de IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD en el proceso de Cuidado Personal, es decir si ostenta el interés legítimo que la habilita a iniciar la acción en nombre de su hijo. En ese orden de ideas, determinar si era necesario su accionar, por considerarse que es ella la que tiene la representación legal del hijo, [...], o es necesario que sea la Procuradora General de la República la que lo represente por medio de Defensor(a) Público(a) de Familia.

Pareciera que la Jueza A quo, para declarar improcedente la reconvención de la demanda, utiliza un argumento contradictorio, al considerar que la madre del niño en principio no evidencia intereses contrapuestos con su hijo, e incluso considera que los intereses son paralelos o congruentes con los de este, pero toma como parámetro a literalidad lo dispuesto el Artículo 223 inciso segundo ordinal 3º C.F., según el cual se exceptúan de la representación legal de los padres cuando existen intereses contrapuestos con el hijo. Precisamente con base a dicha disposición, de probarse la existencia de dichos intereses, tendría legitimación la Procuradora General de la República, ya que los padres no pueden disponer de esos derechos por tratarse de derechos de la identidad o de intereses contrapuestos. En ese sentido, para no negarle el acceso a la Justicia hubiese bastado que se le previniera a la Defensora Pública de Familia que hiciera una modificación a su petición, en el sentido que actuaba en representación del niño. Bien también pudiera haberse valorado si la pretensión era la adecuada, ya que del material probatorio desfilado hay suficientes indicios para determinar que el señor [...], no ha podido ser el padre biológico del niño, por lo que procedería por

analogía un proceso de Nulidad del Reconocimiento Voluntario de Paternidad, por haber existido indicios de que se ha actuado de mala fe al reconocer fraudulentamente y sin consentimiento de la madre a un niño que no ha podido ser su hijo. Art. 158 C.F., en relación al inc. Final del Art. 196 C.F.

Concluimos que en el presente caso no existe contraposición de intereses entre madre e hijo, puesto que el interés de la madre es determinar la verdad biológica respecto de la filiación paterna de su hijo y a éste se le reconoce ese derecho imprescriptible, el cual consiste en conocer e investigar quiénes son sus padres. Art. 139 C.F.

Ahora bien además el interés de la madre es legítimo, ya que una persona que manifiesta decir ser el padre de su hijo, promueve un proceso de Cuidado Personal en su contra y en caso de probarse lo contrario dicha persona no tendría legitimación procesal para promover el proceso entablado de cuidado personal, puesto que los padres biológicos son los llamados a ejercer el cuidado personal de sus hijos.

En este punto cabe preguntarnos entonces, si la filiación está clasificada como un derecho de la personalidad. Los derechos de la personalidad o derechos personalísimos son aquéllos inherentes a la persona, van muy ligados con derechos fundamentales, como la vida la integridad física y psíquica.

Dentro de éstos encontramos también el derecho a la identidad, que como derecho de la niñez, ya viene estatuido desde el Art. 34 inc. 1° Cn., que dispone: "Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrán la protección del Estado". Asimismo el Art. 36 inc. 3° Cn., señala: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique (...)".

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 7.1 reconoce el derecho de identidad y sostiene "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir su nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos." (subrayado es nuestro). Por su parte el Art. 8.1 de la citada Convención estatuye: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas."

"Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

En la actual regulación de la LEPINA, el derecho a la identidad (Art. 73 y siguientes), está relacionado evidentemente al derecho del hijo a investigar su verdadera paternidad o maternidad (Arts. 139 C.F. y 78 LEPINA). Y es que una forma de salvaguardar la identidad de un niño es conociendo su verdadera filiación, pues evidentemente el mal emplazamiento de ésta o su omisión, conlleva que un niño no tenga correctamente establecida su identidad.

La impetrante considera que nos encontramos en un caso de intereses contrapuestos, en donde por disposición de ley cabe la representación legal de la Procuradora General de la República, sin embargo, en este caso, el niño aún cuando podría ejercer su acción de forma personal, pues se reconoce de forma

indirecta una habilitación procesal, puede optar por la representación de la Procuradora General de la República de forma directa o por medio de su madre, de quien no se vislumbra un interés contrapuesto según la exposición fáctica del caso, porque ella no ha manifestado su consentimiento de que se reconozca a su hijo por persona que ella misma ha manifestado no ser el padre biológico.

En definitiva, la decisión de la jueza a quo se origina en que la contrademanda refiere que el niño en comento, no comparece por sí solo, representado por una Defensora Pública de familia, si no que lo hace en representación de la madre de este, de ahí surge la duda en la juzgadora de determinar la motivación o iniciativa de quién es la representación que ejercita la Licda. [...] a través de la acción, lo cual no es motivo para declarar improcedente la pretensión, pues en todo caso, se estaría actuando en nombre de [...], pudiendo prevenirse aclarara esa situación como hemos dicho anteriormente, ello porque el Juez como director del proceso, se encuentra en la obligación de dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión (Art. 7 literal b) L.Pr.F.) y con esa decisión se ha denegado el acceso a la justicia al referido niño, pues caso de que se representara por parte de la Procuraduría al niño, tendrían que acumularse las pretensiones y ello solo hubiera llevado una dilación en la tramitación de la problemática familiar.

En conclusión, es procedente revocar la resolución impugnada, admitir la reconvencción de la demanda y darle el trámite correspondiente a la pretensión, teniendo a la Licda. [...] como representante judicial de la solicitante señora [...], quien tiene legitimación procesal para promover en nombre y representación del niño [...], reconvencción en proceso de IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, ya que no existe en el presente caso intereses contrapuestos entre madre e hijo, a diferencia en los casos en que las madres han consentido que sus hijos sean reconocidos por personas que no son sus padres biológicos".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 4-A-2012 de fecha 30/04/2012)

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA PERSONA QUE ACREDITA LEGALMENTE SU EXISTENCIA MEDIANTE PARTIDA DE NACIMIENTO EXTENDIDA EN EL EXTRANJERO

"Así las cosas el quid de la presente decisión se constriñe a decidir si el reconocimiento voluntario de paternidad se puede efectuar en persona que acredita legalmente su existencia mediante partida de nacimiento extranjera.

Alrededor del tema planteado, consideramos que concurren para su análisis algunos principios generales del derecho internacional privado, tales como el de la **eficacia** de las decisiones judiciales, y el de **locus actus**.

El principio de **locus regit actum** enseña que las formalidades de los actos jurídicos se reputarán válidas si se ajustan a las exigencias legales del lugar donde éstos se celebren. Pero además de las formalidades del acto- en el presente caso, el de la inscripción de nacimiento de la niña [...] en los Estados Unidos de América, y por tanto de las modificaciones que sean susceptibles efectuarse en esa inscripción-, también es necesario determinar con precisión que funcionarios judiciales o administrativos tienen facultades para avocarse a conocer de esos

actos, para ello acudimos a otro principio del derecho internacional privado, cual es el principio de *Forum loci excutionis* según el cual el juez competente para conocer una situación jurídica es el del lugar donde debe cumplirse la resolución que constituye, modifica o extingue un determinado estado jurídico. Consideramos que principios como los anteriormente mencionados tienen una vinculación ineludible con el orden público, es decir que la autonomía de la voluntad no puede disponer la forma de concreción del derecho invocado, sino que éste queda sometido para ello, a las normas imperativas que lo regulan. En ese sentido pretender disponer por la vía judicial de un reconocimiento voluntario por el propio reconociente no es lo adecuado.

Por tanto el señor [...], para alcanzar ese derecho de reconocimiento voluntario de paternidad, concomitante o correlativo con los derechos de la adolescente [...], deberá hacerlo ante las autoridades de aquel país, y para realizar la correspondiente homologación en este país, deberá acudir al Ministerio de RR. EE., o bien inscribir en nuestro país dicho nacimiento por gozar de doble nacionalidad vía administrativa y proceder al reconocimiento voluntario y luego la subsiguiente homologación en aquel país de dicho documento. También puede reconocerla voluntariamente vía notarial y hacer valer con todo el trámite de autenticación en aquel país dicho reconocimiento, toda vez que el documento que inscriba en este país, está llamado a surtir efectos por homologación en aquel país, por las autoridades estadounidenses por la vía procedimental que las leyes de allá determinen.

En ese sentido compartimos la postura del a quo en el sentido de considerar que por tener esos dos mecanismos de reconocimiento voluntario de paternidad, la vía judicial para el caso sub júdice, no pueda acogerlo, puesto que el reconocimiento aparentemente voluntario, en sede judicial opera en otro contexto, como puede ser el reconocimiento provocado. La confesión o admisión de paternidad, o bien el reconocimiento vía notarial presentado en juicio. Lo cierto, es que ese acto en tanto se pueda hacer por escritos u otros actos judiciales se refiere a los que se presentan en procesos judiciales habilitando al Tribunal para tener por establecida la paternidad, como ha quedado dicho al cumplir los requisitos legales. Resulta necesario urgir al señor [...] para que de no estar inscrita su hija en el Registro del Estado Familiar correspondiente, lo haga de inmediato y no menoscabar el ejercicio de los derechos de identidad plena y de nacionalidad de su mencionada hija". *(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 148-A-2012 de fecha 03/09/2012)*

RECONVENCIÓN O MUTUA PETICIÓN

CONEXIDAD ENTRE LA PRETENSIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y TRATO CON LA PRETENSIÓN DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL Y DE ALIMENTOS

“La presente alzada se circunscribe a determinar si es procedente la reconvencción de régimen de visitas planteada por el señor [...], en el proceso de PERDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL y ALIMENTOS a procediendo entonces su admisión o por el contrario revocando o modificando la resolución impugnada.

En el sub lite no estamos frente a una contrademanda a través de la cual se pretende la acumulación de pretensiones de distinta naturaleza.

En el sub lite la demanda de Pérdida de Autoridad Parental ha sido interpuesta por la señora [...], en su nombre y en representación de sus menores [...], todos de apellidos [...], ello en vista de la tercera prevención que le hiciera el tribunal a- quo a fs. [...] de que legitimara su personería respecto a los titulares del derecho a pedir alimentos, (Arts. 11 L.Pr.F. y 66 CPCM) so pena de declararle inadmisibile la demanda, pues el poder lo otorgó sólo en carácter personal. Lo anterior aunado a la primera prevención de fs. [...] que anteriormente se le hiciera sobre que manifestara si incurría en las inhabilidades de los Arts. 705 y 707 CPCM, y la presentación de la certificación de la sentencia de divorcio, ello también bajo pena de inadmisibilidad, aunado a la segunda prevención de fs. [...] de que aclarara conceptos de su petitorio en el literal d) de su demanda, protección a la vivienda familiar o anotación preventiva de la demanda, pues menciona varios inmuebles y finalmente pide la anotación preventiva de la demanda. Prevenciones todas que pudieron hacerse en un solo auto, es más, la segunda de ellas era innecesaria por estar claro de su contexto y petitorio, y la tercera prevención debió ser un requerimiento.

La demandante aduce abandono injustificado por parte del padre de sus hijos, señor [...]; asimismo, dado que se pretende que el demandado les proporcione alimentos a los niños antes mencionados, y que son éstos los titulares de ese derecho, se tuvo por interpuesta demanda de ALIMENTOS lo que como se sabe son puntos a resolver necesariamente en la pérdida de la autoridad parental, por lo que estaba demás solicitarlo como pretensión acumulada, actuando los hijos como demandantes pero ejerciendo su representación la madre, contra el señor [...], solicitando una cuota alimenticia de OCHOCIENTOS DOLARES MENSUALES a favor de los niños por parte de su padre, y es precisamente respecto a esta pretensión que se le previno que legitimara su personería otorgando el poder en ese sentido.

El demandado a fs. [...] contestó la demanda en sentido negativo por considerar que no son ciertos los hechos vertidos en la demanda, pues entre otros hechos, sostiene que no hace mucho se ha ido fuera del país, y que cuando estuvo en el país, visitó a sus hijos, ya que las dos casas donde han residido después del divorcio son casas contiguas, siempre se ha visto, tratado y estado con ellos, aunque a la demandante no le gusta que le hable a sus hijos. Actualmente les niega las llamadas, manifiesta también que la abuela paterna está pendiente de los niños, y que el abandono que se menciona en la demanda no es cierto, pues cuando estuvo casado con la demandante siempre estuvo pendiente de sus hijos, y el abandono se da cuando el padre se niega a asistir a los hijos y a no brindar apoyo de ninguna naturaleza, cosa que no ha sucedido en este caso.

Que está dispuesto a otorgarle a sus hijos una suma de SESENTA DOLARES MENSUALES para cada uno, es decir CIENTO OCHENTA DOLARES MENSUALES, a raíz de contar (quiso decir no contar) en este momento con un trabajo que le otorgue un buen salario, únicamente gana ochocientos dólares, y además se ha hecho cargo de la educación de su hijo mayor.

A raíz de que al señor [...] se le niega el derecho de hablar y comunicarse con sus hijos por la señora [...], es que solicita que se le otorgue un régimen de

comunicación y trato para que en forma abierta se pueda comunicar con éstos, y el día en que venga al país pueda verlos, estar con ellos y disfrutarlos sin restricción alguna.

IV. Así las cosas tenemos que la pretensión de Régimen de visitas, comunicación y trato es una pretensión que sí tiene conexión con la pretensión de Pérdida de Autoridad Parental; y con la prestación de alimentos, si bien es un derecho que deben pedir los hijos, dicha pretensión está inmersa en la Pérdida de Autoridad Parental y no se puede desvincular por ser un elemento de la autoridad parental independientemente que se haya pedido o no en forma acumulada; esto es por ministerio de ley, de modo que si se decretase la pérdida subsistiría dicha obligación alimenticia como lo define el Art. 246 C.F relacionado con el Art. 3 lit. g) L.Pr.F., no así el derecho al padre y a los hijos de relacionarse mutuamente; es por esa razón que se opone a la pérdida y reconviene en un Régimen de visitas, relaciones y trato.

En ese sentido tenemos que en la pretensión de Pérdida de Autoridad Parental, las partes procesales que tienen derecho a intervenir como actores activos o pasivos son los progenitores, a otros interesados e incluso puede iniciarse oficiosamente. Art. 41 L.Pr.F, tal como lo afirma el apelante. El objeto de la pretensión es que el otro progenitor no tenga ninguna facultad o derecho de las que establece el Art. 206 C.F en relación a los hijos, salvo la obligación alimenticia. Es por ello que el demandado reconviene para que se restablezca el régimen de relaciones y trato que ya tenía, y no sólo se opone a la demanda, pretensión que a todas luces está vinculada al objeto de la causa petendi. Art. 49 L.Pr.F, pues en la pretensión de pérdida se persigue que se desligue al demandado de ejercer la autoridad parental respecto a sus menores hijos, y con la pretensión del régimen de visitas se busca mantener un contacto con los niños a fin de cumplir con ese derecho irrenunciable y recíproco que les concede la ley a los padres y a sus hijos.

El demandado no sólo ha contestado la demanda de pérdida de autoridad parental en sentido negativo, sino que a su vez expone los motivos por los cuales no ha abandonado a sus hijos, solicitando a su vez una relación con los mismos. De tal manera que de no decretarse la pérdida de la autoridad parental previa prueba por ambas partes, deberá decretarse el régimen de visitas a favor de los niños por parte de su padre por tratarse de una pretensión conexas a la autoridad parental, quedando siempre la pretensión de alimentos en la que los representa la madre; ya que tanto los alimentos como el régimen de visitas son derechos de carácter irrenunciables y recíprocos en la relación paterno-filial; por consiguiente no compartimos el criterio del a-quo cuando asegura que la contrademanda en sub lite es improponible dada la falta de legitimación activa del demandado respecto a la pretensión, pues no sólo procede la contrademanda interpuesta, sino que también habría lugar a una acumulación de procesos si se hubieren iniciado independientemente; pues en el sub lite sí existe conexidad del objeto y de la causa petendi.

No es aceptable por lo tanto que el demandado venga a contrademandar en régimen de visitas, relaciones y trato a los hijos en el proceso de pérdida de autoridad parental, por ser ellos a quienes afectará la sentencia, para que su

pretensión sea aceptada; pues la demanda de pérdida puede ser solicitada por cualquier interesado, con más razón en este caso que la inició la madre, por ser ambos progenitores los titulares de la autoridad parental a quienes corresponde todos los derechos que se discuten.

Además, la señora [...] no verá limitado su derecho de defensa al contestar la reconvenición, pues solamente se pronunciaría respecto al régimen de visitas que solicita el señor [...], y el ofrecimiento que hace respecto de la prestación alimenticia que por ley le corresponde aportar, es decir, que no habría ningún otro punto diferente sobre el cual deba pronunciarse la demandante; estableciéndose así el contradictorio en el proceso”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 88-A-2012 de fecha 29/10/2012)

INEXISTENCIA DE CONEXIDAD ENTRE LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO Y LA PRETENSIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y TRATO

“La presente alzada se circunscribe a determinar si es procedente la reconvenición de divorcio planteada por la señora [...], en el proceso de REGIMEN DE RELACIONES Y TRATO procediendo entonces a su admisión o por el contrario revocando la resolución impugnada.

En el sub lite no estamos frente a una acumulación de procesos que es a lo que se refiere el Art. 71 L. Pr. F.; que es otra forma de conocer varias pretensiones en un solo proceso, sino ante la reconvenición a través de la cual se pretende la acumulación de pretensiones de distinta naturaleza. El trato procesal es diferente cuando se inician por separado cada uno de los procesos y posteriormente se acumulan en uno solo para conocer de los diferentes pretensiones sin que se incurra en la situación que el apelante aduce; que con ello se acarrea una dilación innecesaria.

La demanda de régimen de visitas ha sido interpuesta por el señor [...] a fin de que se decrete un régimen de visitas a su favor y de su hija [...], en el sentido que la niña le sea entregada el día viernes a las seis horas con cuarenta minutos de la mañana, regresándola el domingo a las seis y treinta de la tarde, para efectos de llevarla por lo menos un día al kinder donde estudiará la niña, y compartir con ella los días sábado y domingo, cada quince días y los días de vacación como Semana Santa y Fiestas Agostinas; de manera alterna un año la de Semana Santa con él y las Fiestas Agostinas con la madre, y al siguiente viceversa; y las vacaciones de diciembre un año el veinticuatro con el padre y el treinta y uno con la madre, y al siguiente año viceversa, y de esa forma sucesivamente en forma alterna. La niña, se refiere en la demanda tiene un año dos meses de edad y se encuentra bajo la guarda y el cuidado personal de su madre, señora [...], de quien se encuentra separado el señor [...] desde el mes de mayo de dos mil once.

La demandada por escrito de fs. [...] contestó la demanda en sentido negativo en lo referente al régimen de visitas solicitado, reconviniendo al demandante por divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, solicitando a su vez el cuidado personal de su hija [...] y alimentos a favor de la misma.

IV. Así las cosas tenemos que efectivamente la pretensión de régimen de visitas, comunicación y trato es una pretensión que no tiene conexión con la pretensión de divorcio ni en razón del objeto ni de la causa pues en una el objeto de la pretensión es la fijación de un régimen de visitas y en la otra la disolución del matrimonio; y la causa de pedir es la obligatoriedad y reciprocidad de mantener una relación padre- hija y en la otra la separación de los cónyuges debido a una disfuncionalidad conyugal.

En la pretensión de divorcio si bien las partes procesales son los mismos que en este proceso y que de conformidad al Art. 111 C. F. deben resolverse puntos conexos con la pretensión de divorcio, tales como la cuota alimenticia, régimen de visitas, y cuidado personal a favor de los hijos por ministerio de ley, lo que permite reconvenir en esas pretensiones en el proceso de divorcio, o bien la acumulación de procesos si se hubieren iniciado independientemente; sin embargo, tratándose de un régimen de visitas, cuidado personal, etc, no procede la reconvencción tal como lo sostiene la a-quo, no existe identidad ni conexidad de la causa petendi, pues los motivos del divorcio son diferentes a los del régimen de visitas solicitado, el que se pide por encontrarse imposibilitado de hacerlo según se refiere, por acciones de la otra progenitora, tampoco existe conexidad en el objeto de la pretensión, pues el objeto del divorcio es la separación legal y en el régimen de visitas es para relacionarse con un hijo en beneficio del hijo y del progenitor.

Además, como sabemos, no existe reconvencción de reconvencción en cuyo caso el señor [...] verá limitado su derecho de defensa en el proceso de divorcio por intolerabilidad de la vida en común que pretende incoarse en su contra, lo que implica que quedaría circunscrito su derecho simplemente a la contestación de la reconvencción, sin poder ejercer otros derechos en este tipo de procesos restringiendo el derecho al contradictorio.

De tal suerte que en este caso no procede la reconvencción, que es una figura diferente a la acumulación de procesos, que no permitiría ejercer ampliamente el derecho de defensa en particular al demandante como ya lo mencionamos ut supra.

En apoyo de lo anterior la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia: 631 Ca. FAM. S. A. del 13 de Oct. de 2003, sostuvo que la, reconvencción es el derecho que tiene el demandado de formular su propia demanda contra el demandante, de manera que las dos partes asuman recíprocamente la calidad de demandante y demandado... sin embargo esta facultad procesal en los juicios de familia exige no solo una conexión subjetiva, sino que requiere una conexión causal o real según que exista una vinculación en el bien de la vida reclamado (real); o bien, con relación al elemento jurídico o causa de pedir (causa petendi). Sigue exponiendo la Sala que de acuerdo a lo anterior, el Art. 49 L. Pr. F. exige que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

En este orden de ideas, citando a la doctrina podemos afirmar que el objeto de la pretensión es la materia sobre la cual recae esa pretensión y se halla representado por la relación material o sustancial, así como en el bien de la vida que tutela esa relación; mientras que la causa de la pretensión es entendida como el móvil determinante de su proposición, es decir, la constituyen los hechos jurídi-

cos sobre los cuales el demandante fundamenta su petición y se distingue entre razones de hecho y de derecho. (Cf. VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Universidad, Buenos Aires, 1997. Pág. 219, entre otros.)”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 83-A-2012 de fecha 28/09/2012)

RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS DE PARTIDAS

RECTIFICACIÓN REQUIERE TRÁMITE VÍA JUDICIAL O NOTARIAL A PARTIR DEL AÑO POSTERIOR DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO O MARGINACIÓN QUE CONTENGA ERRORES U OMISIONES

“El decisorio de esta Cámara, estriba en determinar si es procedente acceder a rectificar la partida de nacimiento de la apelante, en lo relativo a su segundo nombre, que aparece como [...] en su partida de nacimiento, por [...], o si por el contrario se confirma la sentencia.

Encontramos en el sub iudice, que con la solicitud lo que se pretende es rectificar la partida de nacimiento de la apelante, únicamente en lo que atañe a su segundo nombre, que aparece como [...], señalando que lo correcto es [...], lo que además se afirma fue la intención de su progenitora, como de la propia interesada; solicitud que en principio fue rechazada in limine por la jueza a quo, sosteniendo que no era procedente darle trámite, determinando que la misma era improponible, lo cual fue revocado por esta Cámara y ordenó su admisión [...]. Al continuar con su tramitación, la jueza a quo, al emitir la sentencia recurrida, no accedió a la rectificación de dicha partida, sosteniendo que no se ha establecido el error con documento público o documento auténtico, como lo exige la Ley del Nombre de la Persona Natural, y que además el testigo presentado por la solicitante, no puede declarar sobre intencionalidades de la madre de la peticionaria, por lo que declaró sin lugar lo pretendido.

III. El Art. 36, inciso tercero de la Constitución, expresa que toda persona tiene derecho a un nombre que la identifique, materia que debe ser regulada por una ley secundaria, creándose al efecto la Ley del Nombre de la Persona Natural. Sin embargo el Código de Familia, al regular los aspectos del Estado Familiar, reguló también que procede Rectificar las inscripciones realizadas en los Registros del Estado Familiar, que incluye obviamente la Partida de Nacimiento de una persona, estableciendo el Art. 193, lo siguiente. “Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial”.

En consonancia con lo anterior, la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en sus Arts. 17 lit. a), 19 lit. b) y 21, claramente mencionan que las rectificaciones de los asientos de partida procederá entre otros, cuando se escriban incorrectamente o se supriman palabras o pasajes en dichos documentos.

Consideramos evidente, que la intención de la peticionaria de corregir su segundo nombre, deviene no solo por el hecho de que ha usado durante gran parte

de su vida el nombre de [...]—pues así se ha consignado en sus títulos y demás documentos oficiales—, sino también, debido a que la intención de su progenitora era establecerle ese nombre (quien por cierto no fue la que hizo el asentamiento), lo cual si bien es cierto es difícil su comprobación, pues lo declarado por el testigo no resulta ser el medio idóneo para su establecimiento, si se constata con la existencia de otros elementos, como la Certificación del Libro de Bautismos [...], en el que consigna que la peticionaria fue bautizada con el nombre de [...], hecho que ocurrió diez días después de su nacimiento, es decir, el veintiséis de julio de mil novecientos setenta; demostrándose que efectivamente deseaban nombrarla como [...] y no [...].

Debemos señalar, que además de que la anterior circunstancia no constituye un cambio de nombre, pues no se está en ninguno de los supuestos que establece la Ley del Nombre de la Persona Natural, dicho nombre ha sido usado indistintamente, e incluso en el ámbito religioso, para referirse a la misma personalidad (Santa [...], ver Santoral); y que al asentar la partida de nacimiento de la expresada peticionaria, se escribió incorrectamente, cambiándose la letra "i" por la "e", estableciéndose con ello lo dispuesto en el Art. 193 C. F., que trata específicamente de errores de fondo y omisiones no subsanados a tiempo. Se debe acotar, que frecuentemente se incurre en tales errores en nuestra cotidianidad, al no pronunciar debidamente los vocablos o que por costumbre se utilicen de esa forma, lo que induce a que los mismos funcionarios encargados de las inscripciones, establezcan errores en los asientos, como estimamos ha sucedido en el presente caso, pues de acuerdo a lo probado en el proceso, esto es que no obstante dicho nombre puede ser inscrito de manera indistinta, de la fe de bautismo de la peticionaria y de la documentación presentada, se colige que la forma adoptada para consignar dicho nombre es la de [...]" y no como efectivamente se inscribió.

En virtud de lo anterior, consideramos que es procedente acceder a lo solicitado por la apelante, en el sentido de ordenar la rectificación del asiento de su partida de nacimiento, en la forma antes indicada, pues además de que con ello no se produce efecto dañoso a terceros, se soluciona el problema que le causa tal circunstancia a la peticionaria, en su derecho a la identidad, el cual es deber del Estado, brindarle solución efectiva que garantice sus derechos, pues el no acceder a tal petición conlleva a que continúe con sus dificultades, no solo la peticionaria, sino también su descendencia, como en algún momento ya se señaló.

Por otro lado, cabe señalar que el nombre como atributo de la persona humana, reconocido constitucionalmente, implica para cada persona su identidad, es decir, su conformidad con su "ser"; en este caso el error con el que se consigna el nombre de la peticionaria, la ha llevado a optar por varias vías legales a efecto de subsanar esa "disconformidad" entre el nombre consignado legalmente y el utilizado cotidianamente, es por ello que el no acoger su pretensión constituye una violación a su derecho de identidad.

La Jueza a quo se centra en una interpretación literal del Art. 40 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, diciendo: "... por lo que la ley lo regula para el registrador como no lo va a regular para un Juez", olvidando que la casuística es tan amplia, que por ello precisamente es el Juez quien debe hacer una

interpretación, conforme a la Constitución y a los derechos humanos, ahí estriba precisamente su labor.

Como consecuencia de la procedencia de la rectificación de la partida de nacimiento de la Licda. [...], resulta procedente además, la cancelación de la marginación que consta en dicho documento de la expresada profesional (Art. 22 L.T.R.E.F.R.P.M), referente a la Escritura de Identidad que se le hizo en el año de mil novecientos noventa, con la que se pretendió –erróneamente- solucionarle el error arriba apuntado; pues al rectificarse dicha partida, resulta contradictorio el mantener dicha marginación, ya que el nombre correcto a partir de lo decidido en esta sentencia, será el de [...] y que le aparece como un conocido en dicha marginación, resultando entonces nada lógico, el mantener tal marginación, que eventualmente le produciría dificultades al momento de obtener su documento de identidad, por lo que también se ordenará su cancelación”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 153-A-2011 de fecha 24/02/2012)

RECURSO DE APELACIÓN DIFERIDA

PROCEDENCIA

"El Art. 155 L. Pr. F. invocado por el recurrente establece que las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación. No se encuentra la resolución impugnada dentro de las que el legislador ordenó conocimiento inmediato, cuando en la misma disposición estableció que se tramitarán inmediatamente a su interposición la apelación de la resolución: a) Que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares; y b) Que declare inadmisibles la modificación de la demanda o su ampliación; en este caso, el proceso se suspende hasta que se resuelva el recurso.

Por lo tanto es dable analizar si se le admite el mencionado recurso en la forma diferida.

El a quo también argumentó que al no encontrarse la providencia atacada dentro del catálogo de resoluciones enunciadas en el Art. 153 L. Pr. F. no era procedente la interposición del recurso. Al respecto cabe hacer las siguientes consideraciones:

1ª. Inveterada jurisprudencia nacional ha resuelto que el catálogo de resoluciones del mencionado precepto no es una enumeración taxativa de resoluciones recurribles o llamadas numerus clausus sino que atendiendo al criterio del agravio como fundamento principal de la alzada es procedente conocer según sea el caso, la procedencia de la alzada. Al respecto viene a cuenta mencionar el Art. 8 letra h) del párrafo 2 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (pacto de San José) que garantiza el conocimiento de la segunda instancia de las resoluciones judiciales que agraven al justiciable.

Sin embargo en el caso sub Judge tenemos que el Art. 153 L. Pr. F. en la letra a) dispone que es recurrible la resolución que declare inadmisibles la deman-

da, su modificación o ampliación; en el sub lite resulta procedente preguntarse si la denegatoria de la pretensión de daños morales en la contra demanda no se equipara a lo regulado en el precepto recién invocado.

Esta Cámara estima procedente conocer de dicha apelación por cuanto la negativa de admitirla encaja dentro del precepto marcado con la letra a) del Art. 153 L. Pr. F. ya que se le deniega la promoción de una pretensión, lo que equivale a demandar dentro del proceso, una o más pretensiones. Existe por tanto a criterio de este Tribunal norma expresa que habilita la interposición del recurso planteado, además de existir un agravio real a los derechos subjetivos de la contra demandante; razones por las cuales se revocará la decisión del a quo que denegó la interposición del recurso de apelación en forma diferida contra la resolución que denegó el trámite de daños morales a favor de la demandada.

En el sub lite es procedente la admisión del recurso de manera diferida, por cuanto el mismo impetrante alego a fs. [...] que no aportara prueba recabada ya que el mencionado daño es deducible del resto de pruebas que se acrediten a los hechos alegados en su escrito de reconvencción.

2ª La calificación de la admisión de los recursos de apelación no es competencia de los

Jueces de Primera Instancia, sino de las Cámaras de Familia. El Art. Art. 160 L. Pr. F., al respecto ordena 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, este, dentro de los cinco días de recibidas las actuaciones, deberá resolver la admisión del recurso y el asunto planteado, salvo si se ofrecieren pruebas en cuyo caso, se fijará una audiencia para recibirlos dentro de los diez días siguientes de admitido el recurso. Esto es, que el Tribunal de Primera Instancia limita su actuación a examinar si el recurso es planteado dentro del término de ley y advertir si hubieren resoluciones que no obstante la interposición del recurso deban seguir ejecutándose para no dañar derechos de ciertas personas. Pero la calificación material del recurso, como el sub lite, no es competencia del Juez recurrido, por cuanto se reserva para los Tribunales de Segunda Instancia". (*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 1-IH-2012 de fecha 09/02/2012*)

RELACIONES:

(*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 59-A-2012 de fecha 21/05/2012*)

RECURSO DE APELACIÓN

ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER PARA CONSIDERARLO FUNDAMENTADO ADECUADAMENTE

"Hemos reiterado insistentemente que en el proceso de familia, la fundamentación del recurso de apelación es un presupuesto de admisibilidad que debe contener: **a)** Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás defi-

ciencias que se le atribuyen a la resolución que se impugna; **b)** Señalamiento de los preceptos que se consideren erróneamente aplicados o inobservados, lo que inexorablemente implica un razonamiento concreto de los motivos que se tienen para apelar y su vinculación con el precepto infringido; **c)** Exposición puntual de los errores de hecho y de derecho, así como de las injusticias atribuidas al fallo o resolución, mediante articulaciones razonadas y objetivas sobre los errores que contiene, según el litigante, Art. 158 L.Pr.F.

En ese sentido no basta con la presentación del recurso de apelación dentro del plazo de ley, es requisito *sine qua non* para la habilitación de su conocimiento, que el recurso se encuentre debidamente fundado, por lo que resultan insuficientes la simple manifestación de disconformidad con la resolución recurrida o el señalamiento del agravio, por lo tanto tiene que fundamentar su escrito de apelación, lo anterior conforme al Art. 156 Inc. 2° L.Pr.F.

Por otro lado, advertimos que la fundamentación debe contener una relación circunstanciada de los hechos, así como el fundamento jurídico que lo motive, ello en virtud del contenido de las normas que estructuran el proceso de apelación que son de carácter público, justamente por ello se exige la asistencia letrada, a fin de garantizar la defensa técnica de los derechos de las partes, Arts. 10 y 11 L.Pr.F.

En el caso de autos se advierte que el recurso de apelación no reúne los requisitos mínimos de admisibilidad por cuanto se ha omitido señalar el (los) precepto(s) que consideran inobservados o inaplicados por el Tribunal *A quo*; tampoco se efectúa una crítica concreta y razonada de los errores de la interlocutoria, el apelante se ha limitado a expresar argumentos vagos e imprecisos, pero esos elementos a nuestro criterio constituyen una fundamentación limitada e insuficiente para dar legal trámite al recurso de apelación, pues en ningún momento se efectúa como lo señalamos *supra* una relación circunstanciada de los elementos fácticos, jurídicos y probatorios, lo que nos hace concluir que el recurso de apelación carece de la mínima fundamentación que habilite su conocimiento. En ese orden de ideas, es preciso que los litigantes (públicos o privados) sean más acuciosos y diligentes en la fundamentación del recurso debiendo observar de forma estricta cada uno de los requisitos establecidos en ley dando cumplimiento al Art. 148 Inc. 2° L. Pr. F., que exige indicar los puntos de la decisión que se impugna, la petición en concreto y la resolución que se pretende. En cuanto al Art. 158 L.Pr.F. ya se dijo que se debe fundamentar la alzada en un precepto legal, pero además se debe indicar en qué sentido se considera se ha infringido en la interlocutoria.

Por último, es necesario advertirle a la Jueza *A quo* que debe de verificar de que resolución es la que se apela ya que auto de folios [...] se menciona “... Admítese en efecto suspensivo, el recurso de apelación Interpuesto por el Licenciado [...], en contra de la Resolución pronunciada por este tribunal, a las ocho horas con treinta minutos del día seis de febrero del presente año.” (Sic.) (lo subrayado, negritas y cursiva es nuestra), siendo lo correcto la resolución dictada a las diez horas y treinta minutos del día trece de enero de dos mil doce”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 90-A-2012 de fecha 25/06/2012)

FUNDAMENTACIÓN COMO PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD

"En primer lugar, cabe acotar que los recursos se utilizan para que en instancia superior se realice un reexamen de las decisiones de un órgano jurisdiccional; de ello se desprende que la apelación, así entendida, sirve para –en su caso– enmendar las decisiones de primera instancia en sus aspectos fáctico y jurídico, en interés de la parte agraviada, a fin de garantizar a los litigantes una decisión correcta. Entonces, siendo de tal envergadura los recursos, la ley plantea ciertos requisitos mínimos para su interposición a efecto de garantizar que no se haga con la intención de dilatar la sustanciación del proceso o retardar la ejecución de la resolución.

En virtud de lo anterior, esta Cámara está obligada a realizar un análisis del escrito presentado por los impetrantes, por lo que del caso en concreto se desprenden las siguientes situaciones:

A) La falta de motivación y fundamentación del mismo, pues el Art. 156 L.Pr.F., establece que el recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia que se impugna, éste debe fundamentarse de acuerdo a lo que establece el Art. 158 L.Pr.F., o sea, en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

B) Dicho requisito no se cumple en el escrito presentado por el Lic. [...], pues aun y cuando cita una serie de situaciones ocurridas según él en la audiencia, éstas no constan en el acta, la que fue suscrita también por el mismo apelante, lo que le da presunción de validez a su contenido. Tampoco dice que preceptos legales de la Ley Procesal de Familia, -normas supletorias en los casos de violencia intrafamiliar- han sido inobservados o erróneamente aplicados y no expresa en que sentido fueron infringidos dichos preceptos por la Juez *a quo*.

En virtud de las razones expuestas y considerando la falta del cumplimiento de los requisitos mínimos que establece la ley para la admisibilidad del recurso de apelación, éste deberá denegarse".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 191-A-2011 de fecha 09/01/2012)

IMPROCEDENCIA CONTRA RESOLUCIONES QUE DECLARAN SIN LUGAR LA PRESCRIPCIÓN DE CUOTAS ALIMENTICIAS PRONUNCIADAS EN AUDIENCIA DE ADECUACIÓN DE MODALIDADES

"La interlocutoria apelada es la decretada en la audiencia de adecuación de modalidades, de [...] el día 24 de enero de 2012, pero cuya resolución fue notificada hasta el día 25 de enero de 2012, la que en lo referente al punto apelado declaró sin lugar la prescripción de las cuotas alimenticias a favor de las hijas del ejecutado Señor [...], correspondientes al plazo de julio de 2005 hasta mayo de 2011. [...]

II. Es preciso aclarar que la ejecución forzosa de las providencias judiciales no es la promoción de un proceso autónomo, sino que simplemente es la etapa subsiguiente a la etapa de conocimiento, cuya finalización se alcanza con la sentencia definitiva firme que es la que se manda cumplir, al no haber de parte del obligado un cumplimiento voluntario de ella.

Si bien algunas providencias dictadas en la etapa ejecutiva son apelables, no podemos obviar que las providencias dictadas en la audiencia de adecuación de modalidades, 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 si apertura una fase de conocimiento donde se han de aportar las pruebas que justifiquen la pretensión de modificación.

Con lo arriba expresado damos pie a inadmitir la apelación presentada por el Lic. [...], por resultar improcedente la apelación de una providencia que no es sentencia definitiva, sino que son meras interlocutorias simples que tienen por finalidad resolver incidentes procesales, de ahí que aun cuando presentó su recurso en tiempo, la fundamentación de él no es propia para la ejecución de la sentencia, cuya oposición sólo admite la excepción de pago.

Por otra parte se observa que en el acta de fs. [...], no se hizo la salvedad de la interrupción de ella y su reprogramación para el día siguiente, lo cual pudo originar conflicto en cuanto a la fecha para la interposición del recurso, sino que solamente al pie de ella se dejó constancia de la hora y día que las partes quedaron notificadas”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 50-A-2012 de fecha 21/05/2012)

IMPROCEDENCIA CUANDO YA SE HAN DISCUTIDO LOS MISMOS PUNTOS EN UNA PRIMERA APELACIÓN

"Previo a analizar el fondo de la apelación, es pertinente dilucidar si este reúne los requisitos de admisibilidad que exige la Ley Procesal de Familia y al efecto es de señalar:

A) Se advierte que este tribunal en el caso identificado como 73-A-11 se emitió sentencia a las ocho horas con doce minutos del día veinte de octubre de dos mil once (fs. [...]) en la cual se manifestó que el Lic. [...] había apelado sobre los siguientes puntos: 1) Improcedencia de fijar una cuota alimenticia provisional: a) por ser improcedente por falta de fundamento razonable para decretar los alimentos y b) por que la acreedora no los necesita; 2) Por quebrantamiento al principio material de proporcionalidad de la cuota alimenticia, respecto de las resoluciones emitidas a fs. [...] del incidente clasificado bajo el número 6181-10-PF-4FM2.

En la referida apelación del caso 73-A-11 este tribunal resolvió declarar nulo el proceso por falta de emplazamiento al demandado, quedando únicamente válidas las medidas cautelares expresadas anteriormente: es decir, la de los alimentos provisionales para la cónyuge y anotación preventiva de la demanda. Posterior a ello el Lic. [...] planteo el Recurso de Explicación, respecto de las medidas cautelares que quedaban vigentes, y fue resuelto a las ocho horas con nueve minutos del día treinta de noviembre de dos mil once, y el cual se le ratifico al referido profesional que quedaban vigentes las medidas provisionales, incluyendo los alimentos para la cónyuge, con la salvedad que ese decisorio quedaba *“supeditada al prudente arbitrio del juzgador de primera instancia, pues*

tiene facultades para modificarlas, sustituirlas o cesarlas (dejarlas sin efecto) según variare las circunstancias al contestar la demanda y ofrecer los medios de prueba e incorporarlos en las audiencias”.

Además en la sentencia de este tribunal (73-A-2011) quedaba claro en el sentido que las medidas de protección al quedar vigentes eran válidas a partir de la fecha en que el juez *a quo* las emitió (puesto que en ningún momento se dijo que las medidas cautelares iban a ser modificadas en esta instancia). En ese sentido los alimentos se deben a partir del día catorce de mayo de dos mil diez (ver fs. [...], de la primera pieza), tal como se establece de la resolución del recurso de explicación, en el caso 1-Explicación-2011; donde además se manifestó que las medidas cautelares vigentes quedaban supeditadas al prudente arbitrio del juzgador de primera instancia que conociera del caso, pues tiene el juzgador facultades para modificarla, sustituirla o cesarlas (dejarla sin efecto) según varíen las circunstancias y de conformidad a los medios de pruebas que presenten las partes e incorporadas en las audiencias.

Por lo antes expuesto este tribunal estima que el Lic. [...], ya había impugnado esos mismos puntos en la anterior apelación, los cuales fueron resueltos y adquirió firmeza la sentencia pronunciada por esta cámara el día tres de enero del presente año, de conformidad a los Art. 3, 7 letra a) y Art. 40 L.Pr.F., pues las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas transcurridos los plazos para su impugnación, por lo tanto el recurso planteado en este caso deviene en improcedente, por haberse discutido esos mismos puntos en una primera apelación. Resolver lo contrario sería como volver a conocer los mismos puntos impugnados que ya fueron resueltos en la pretérita sentencia, y se invalida los actos posteriores a la admisión de la demanda por no haberse hecho el emplazamiento en legal forma”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 70-A-2012 de fecha 11/06/2012)

INADMISIBILIDAD AL NO EVACUAR LAS PREVENIONES EN EL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE

“Las prevenciones que se le hicieron al Licenciado [...], fueron evacuadas por escrito de fs. [...], en dicho escrito en la parte petitoria el referido Licenciado pide que se le tenga por ampliada y modificada la demanda, de lo cual al leer el escrito, no aparece un cambio sustancial en el que se haga referencia a una modificación o ampliación de la demanda, por lo que la *a quo* tuvo a bien prevenirle que aclarara dicha situación. Dicha prevención se realizó por tablero judicial, en vista que al realizarse la notificación no contestaron el telefax designado por el referido profesional en la demanda.

El Lic. [...] no hace mención o alega justo impedimento al no haber evacuado en tiempo la última prevención en mención, la que le fue realizada a fs. [...], el día quince de marzo de dos mil doce, tal parece que el apelante justifica haber subsanado las prevenciones, pero éstas han sido las primeras que se le realizarán; por lo que no habiéndose evacuado la prevención indicada en el término correspondiente de ley, -la cual vencía el día veinte de marzo del mismo año- se

inadmitió la demanda, por resolución de fs. [...]. Lo que refleja que el apelante no ha revisado bien el expediente y desconoce la forma en que se le realizó la notificación, la cual está contemplada en el Art. 171 C.Pr.C.M..

El Art. 42 L.Pr.F., establece los requisitos esenciales que debe contener la demanda. En el literal d) de ese precepto se menciona que se debe realizar la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones.

La falta de alguno de los requisitos exigidos por el referido artículo, da lugar a la aplicación de lo dispuesto en el Art. 96 L.Pr.F., según el cual el (la) juzgador (a) puntualizará las omisiones o errores de la demanda y ordenará al actor subsanarlos. Cabe mencionar que las prevenciones se constriñen a hacer saber al demandante los errores u omisiones de su demanda, los cuales deben ser subsanados dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva.

Frente a lo anterior, el actor tiene cuatro opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo legal, para que de esta forma sea admitida la demanda y se le dé el trámite legal correspondiente; 2) Dejar pasar el plazo sin evacuarlas o cumplir extemporáneamente; 3) Subsananlas parcialmente; y 4) Alegar la improcedencia de la(s) prevenciones hechas por no estar previstas en la ley. En los tres últimos casos, la demanda puede ser declarada inadmisibles sin perjuicio que dicha resolución pueda ser impugnada, alegando que la prevención fue correctamente evacuada o que ésta era obscura, innecesaria, inútil, impertinente o ilegal.

La inadmisibilidad implica en principio que *in limine litis*, el juzgador, al examinar el escrito de la demanda o solicitud encuentra errores u omisiones, los cuales son susceptibles de ser corregidos, pero que ante la falta de subsanación, la pretensión es inadmitida, dejando a salvo el derecho de la parte para intentar nuevamente la pretensión. Dichos errores u omisiones, si no perjudican la tramitación del proceso –a criterio de esta Cámara- también pueden ser subsanadas hasta en la audiencia preliminar, según el caso, tal como lo prescribe el Art. 106 L.Pr.F. sin embargo la inadmisibilidad puede ser *in persecuendi litis*, si después de admitida la demanda se advierte que ésta en realidad no cumplía con uno de los requisitos, los cumple parcialmente o adolece de errores y previniéndose al respecto, éstas no son subsanadas en el plazo señalado.

En el presente caso, diferimos de la posición sostenida por el impetrante respecto a que subsanó la prevención realizada, ya que éste se refiere a las primeras prevenciones, en cuyo escrito pretendió modificar o ampliar la demanda, pero no fundamentó los hechos, no expuso motivos, sino más bien se limitó a pedirlo.

En realidad la modificación o ampliación de la demanda debe ir fundamentada tanto jurídica como fácticamente, ya que sirve para calificar la competencia territorial o de materia, la procedencia de la pretensión y para garantizar el derecho de audiencia y el principio del contradictorio. De allí que necesariamente para que una pretensión sea debidamente tramitada, debe contener la fundamentación que expresamos.

Cabe acotar que en el presente caso, se le hizo la correspondiente prevención al demandante en el sentido que de no evacuar lo prevenido en el término de tres días, se le declararía inadmisibles la demanda, por lo que el Licenciado [...] estaba debidamente informado de cuáles eran los efectos jurídicos del in-

cumplimiento de esa prevención que se le había efectuado, siendo en este caso por el tablero judicial, pues el empleado o empleada judicial que realiza las notificaciones, realizó su función de esa forma, al no contestar el telefax autorizado por el apelante y dicha declaración se presume que es verdadera, hasta que no se pruebe lo contrario.

En vista que no se evacuó en tiempo la prevención que se hiciera, ya que según el Art. 96 L.Pr.F., son tres los días para evacuar prevenciones, además al momento de presentar la demanda deben los profesionales del derecho procurar cumplir con los requisitos del Art. 42 L.Pr.F., consignándolos en forma clara y completa, por lo que no habiendo sido evacuada la prevención dentro de los tres días concedidos en la ley, los cuales vencían el día veinte de marzo del año dos mil doce, la demanda deviene inadmisibile y consecuentemente deberá confirmarse la decisión de la quo, quedándole a salvo el derecho de plantear nuevamente la demanda".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 72-A-2012 de fecha 21/05/2012)

INADMISIBILIDAD POR EXTEMPORANEIDAD AL PRESENTARSE EL ÚLTIMO DÍA HÁBIL DEL PLAZO PARA SU VENCIMIENTO FUERA DEL HORARIO DE OFICINA DE LOS TRIBUNALES

"En atención a lo anterior y previo al pronunciamiento sobre el fondo del recurso interpuesto, esta Cámara estima pertinente hacer las siguientes consideraciones: En precedentes jurisprudenciales, este tribunal ha sostenido el criterio que "el recurso de apelación puede interponerse ante un Juez de Paz de turno, en casos excepcionales, en el entendido que con ello se hace eficaz el cumplimiento de los plazos procesales y el acceso a la segunda instancia" (Ref. 3-IH-2006). En otros términos, se ha dado trámite al recurso presentado dentro del término, no obstante que haya sido presentado ante otro tribunal, fuera del horario normal de oficina del juzgado sentenciante; esto con base en disposiciones del derecho común, especialmente en aras de garantizar el acceso a la segunda instancia como ya se apuntó, máxime en procedimientos como el del sub lite.

Sin embargo, y en aplicación de lo dispuesto por el inciso final del Art. 145, del recientemente aprobado Código Procesal Civil y Mercantil, norma supletoria en materia de familia y violencia intrafamiliar, que derogó en su Art. 705, las leyes y disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos, referidos a la materia que regula este código; es por ello que actualmente ya no resulta procedente la admisión del recurso en esas circunstancias, al ordenarse expresamente en la precitada disposición, lo siguiente: "Los plazos vencen en el último momento hábil del horario de oficina respectivo." Con base en lo anterior, el recurso de apelación interpuesto por la señora [...], debe rechazarse por extemporáneo, puesto que si bien se presentó, el último día del plazo para su vencimiento, esto se hizo hasta las dieciocho horas, es decir fuera del horario normal de oficina de los tribunales, que comprende de las ocho horas a las dieciséis horas; ello con base en las Disposiciones Generales de Presupuestos (art. 84) y Ley de la Carrera Judicial (art. 32)

De lo anterior se concluye que el recurso fue incoado fuera del plazo establecido por la ley, en consecuencia deviene inadmisibile la alzada por extemporánea y así debe declararse. Es importante acotar, que lo anterior debe tenerse presente por parte de abogados litigantes y las partes, así como también los procuradores y defensores públicos de la Procuraduría General de la República, a fin de ejercer debidamente el derecho de defensa de sus representados y evitar con ello eventuales vulneraciones a sus derechos”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 112-A-2012 de fecha 30/10/2012)

PROCEDIMIENTO A SEGUIR POR LOS JUZGADORES PARA SU CONOCIMIENTO

"Esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal le fuere presentado un escrito de apelación, primeramente deberá tenerlo por interpuesto y mandar a oír a la otra parte por el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibile el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L. Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el Juez de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando y en otros casos, como en el *subjudice*, que fija al pago de alimentos provisionales, no tendría la posibilidad el referido Tribunal de seguirlo conociendo, si se solicitara la ejecución de la misma, la cual causa ejecutoria, no obstante la interposición del recurso, ello porque la Sentencia Interlocutoria se debe cumplir, de acuerdo al Art. 83 último inciso L. Pr. Fm. no obstante la interposición de algún recurso; por otro lado en el transcurso del proceso y específicamente donde se ordena el emplazamiento de la contrademanda a la señora [...], se dice que se realice el acto de comunicación por medio de su Apoderada Licenciada [...], cuando dicha profesional no está facultada para recibir emplazamientos conforme al Poder de fs. [...], no obstante ello, se verifica que la parte contrademandada no lo alega y contesta la misma, convalidando el error cometido, por lo tanto deberá de revisar muy detenidamente los Poderes para cotejar las facultades que tienen las partes técnicas en un proceso; Asimismo a las partes técnicas se les hace saber que una vez dictadas las Medidas Cautelares y notificadas, se mantienen las mismas hasta su ejecución conforme al Art. 76 L.Pr.Fm., por tanto no es procedente estar solicitando a la Juez *Aquo* que se le prevenga a la parte alimentaria para que se cumplan, sino más bien solicitar su ejecución".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 242-A-2011 de fecha 31/01/2012)

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"La interlocutoria que la Licenciada [...] pretende impugnar fue pronunciada en la Audiencia Preliminar celebrada a las diez horas veinte minutos del día

dieciocho de julio del presente año (fs. [...]); de dicha interlocutoria quedaron legalmente notificados los comparecientes en esa misma fecha ya que se celebró con la presencia de los involucrados.

La Licenciada [...], interpuso el recurso de apelación de dicha interlocutoria por escrito de fs. [...], el día veintitrés de julio del corriente año, sin mayor fundamentación, más que con argumentaciones vagas, personales y con transcripción de un párrafo de la Sentencia dictada por esta instancia en el expediente bajo referencia 237-A-2002, siendo este un requisito *sine qua nom* para la habilitación del conocimiento que el mismo se encuentre debidamente fundado, ya que la fundamentación se efectúa conjuntamente con la interposición del recurso. Art. 156 L.Pr.F.

La fundamentación aunque mínimamente, deberá efectuarse a través de una relación circunstanciada de los hechos, así como el fundamento jurídico que lo motive, ello en virtud del contenido de las normas que estructuran el recurso de apelación que son de carácter público. Ahora bien aunque en materia de Violencia Intrafamiliar no requiere asistencia letrada por ser la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar una ley especial, en donde dicha asistencia es potestativa y no obligatoria, ya que de acuerdo al Art. 38 L.C.V.I. los intervinientes pueden ser o no asistidos por abogados, la parte apelante esta siendo representada por una Defensora Pública de Familia, y la misma no ha fundamentado el escrito de apelación, por tanto esta omisión no cumple con los requisitos mínimos requeridos para el recurso.

Por otro lado de acuerdo al Art. 32 de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, a diferencia de los procesos de familia, los recursos en los procesos de Violencia Intrafamiliar podrán interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes, de dictada la resolución.

En ese sentido, si la interlocutoria fue pronunciada el día dieciocho de julio del corriente año, tuvo tiempo la abogada recurrente para fundamentar el recurso que ha interpuesto, y al omitir dicho requisito, el mismo deviene inadmisibles por falta de fundamentación.

Por último, ésta Cámara respetuosamente hace un llamado a la Señora Jueza *A quo* respecto a lo siguiente: 1) Que deberá pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibles el recurso, ya que si bien es cierto que el Art. 32 L.C.V.I. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento es el (la) Juez(a) de Familia o de Paz en su caso debe de pronunciarse sobre la admisión o no del recurso, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando. Hay que recordar que una vez remita el expediente, por el (la) Juez(a) *A quo* a esta Cámara, nos pronunciaremos si se confirma o no la admisión del recurso, siendo esto un doble examen del mismo, conforme al Inc. 2° del Art. 160 L.Pr.Fm.; 2) Que el orden del expediente tiene que seguir una lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que existen resoluciones sin diligenciarse y actos de comunicación (vr. gr. fs. [...]) que no se han realizado conforme al nuevo Código Procesal Civil y Mercantil Arts. 169 a 191 C.Pr.C.M., pero más específicamente cuando no es encontrada la persona en el lugar designado por las partes en litigio, por tanto se le pide que después de

toda resolución o Acta que corre agregada al expediente, debe consignar posteriormente, las solicitudes de Actos de Comunicación, y después las esquelas de notificación o cita que corresponde a las resoluciones, verificando si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que como directora del proceso debe de velar para que dichos actos de comunicación se realicen a fin de no vulnerar ningún derecho a las partes en litigio”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 149-A-2012 de fecha 27/08/2012)

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“A fs. [...], corre agregada la sentencia impugnada, en cuyo fallo se dijo: "Sin lugar a decretar el divorcio de los señores [...], por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, por no haberse probado los extremos de la pretensión ..."(Sic).

II. El impetrante inconforme con el decisorio, presentó escrito que corre agregado a fs. [...], en el cual manifestó en síntesis:

Que la Jueza a quo omitió pronunciarse sobre la imposibilidad de la demandante de volver a plantear una nueva pretensión en base a los mismos hechos, inobservándose el Art. 88 L. Pr. F.

Termina su escrito pidiendo que esta Cámara amplíe la decisión impugnada declarando que la demandante no podrá plantear nuevamente la demanda con base en los mismos hechos.

En primer lugar, cabe acotar que los recursos se utilizan para que en instancia superior se realice un reexamen de las decisiones de un órgano jurisdiccional; de ello se desprende que la apelación, así entendida, sirve para –en su caso- enmendar las decisiones de primera instancia en sus aspectos fáctico y jurídico, en interés de la parte agraviada, a fin de garantizar a los litigantes una decisión correcta. Entonces, siendo de tal envergadura los recursos, la ley plantea ciertos requisitos mínimos para su interposición a efecto de garantizar que no se haga con la intención de dilatar la sustanciación del proceso o retardar la ejecución de la resolución.

En virtud de lo anterior, esta Cámara esta obligada a realizar un análisis del escrito presentado por los impetrantes, por lo que del caso en concreto se desprenden las siguientes situaciones: a) La falta de motivación y fundamentación del mismo, pues el Art. 156 L.Pr.F., establece que el recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la sentencia que se impugna, éste debe fundamentarse de acuerdo a lo que establece el Art. 158 L.Pr.F., o sea, en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. Dicho requisito no se cumple en el escrito presentado por el Lic. [...], pues aun y cuando cita un artículo de la Ley Procesal de Familia, -Art. 88-, como inobservado por la a quo, lo cierto es que esta norma es totalmente ajena al caso, pues se refiere al desistimiento de la pretensión por el demandante, lo que en este caso no ha ocurrido, pues se trata de un acto dispositivo de voluntad que tiene como consecuencia la conclusión extraordinaria del proceso, sin que se dicte la sentencia correspondiente, siendo esto último lo que se ha

proveído por la Señora Jueza a quo, declarando sin lugar a decretar el divorcio por no haberse probado los extremos de la pretensión, por lo que dicha sentencia le fue favorable no existiendo en consecuencia agravio para el apelante, de suerte que no hay ninguna inobservancia que corregir. Vale recordar que en esta normativa, como en las legislaciones modernas el legislador ha impuesto la procuración obligatoria como un presupuesto procesal de actuación, para garantizar al justiciable un efectivo ejercicio de sus derechos, lo cual no concurre con la actuación del abogado impetrante, quien denota carencia de conocimiento en el uso de los recursos.

En virtud de las razones expuestas y considerando la falta del cumplimiento de los requisitos mínimos que establece la ley para la admisibilidad del recurso de apelación, éste deberá denegarse”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 195-A-2011 de fecha 06/01/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 215-A-2011 de fecha 06/01/2012)

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN SUBSIDIARIA

TRÁMITE EN SEDE JUDICIAL

“Por otra parte, ésta Cámara hace las siguientes observaciones: 1) Que esta Cámara reitera su criterio en materia de recursos, cuando en el Tribunal *A quo* le fuere presentado un escrito de Revocatoria con Apelación Subsidiaria, deberá de seguir con el procedimiento que establece el Art. 151 L.Pr.Fm., mandando a oír a la otra parte por el plazo de veinticuatro horas, para que se manifieste sobre los argumentos del recurrente; transcurrido dicho término, haya contestado o no el apelado, el(la) Juez(a) deberá resolver el recurso de revocatoria dentro de los tres días siguientes y si esta resolución no es a favor del recurrente, como acto posterior sin más trámite tiene que pronunciarse en el sentido de admitir o declarar inadmisibile el recurso de apelación y enviar el expediente a esta instancia, ya que si bien es cierto que el Art. 160 L Pr. F. contiene un vacío sobre ese pronunciamiento, es necesario la admisión o rechazo, y por ello debemos de armonizar dicho precepto con los Arts. 156 en su último Inciso y 163 de la misma Ley citada; de acuerdo con las reglas de la interpretación sistemática, extensiva y finalista de que es el(la) Juez(a) de Familia el que está en la obligación de pronunciarse si admite o no el recurso de apelación una vez resuelto el recurso de revocatoria por su parte, ya que si no fuere así, el Recurso de Hecho saldría sobrando y se le estaría proporcionando una nueva oportunidad al recurrente que amplié su fundamentación con los argumentos que se establecerían en la resolución de la revocatoria, siendo este acto una desigualdad entre las partes en litigio; Asimismo no se estaría cumpliendo con los principios inherentes al derecho procesal de familia como son el de celeridad, concentración, preclusión, economía procesal e igualdad de partes; 2) Que el expediente trae lógica secuencial que comienza desde la demanda o solicitud, hasta las resoluciones que pongan fin a

la misma (Sentencias Definitivas o Interlocutorias) que se dictan posteriores a la presentación de la demanda o solicitud y las esquelas de notificación de los mismos, lo anterior se menciona en virtud de que todo el expediente no se encuentra ordenado, además por ejemplo a fs. [...] se encuentra el auto de la admisión de la demanda y la esquila de notificación de ese auto a la parte demandante se encuentra agregada a folios [...]; por otro lado se ha omitido notificar el examen previo (fs. [...]) a las partes y las esquelas de notificación de los autos de folios [...] están agregadas a fs. [...], y así sucesivamente están agregadas en desorden las demás esquelas de notificación, por eso es necesario que después de toda resolución o Acta que se agregue se verifique si corresponde a esta, si efectivamente se diligenció el acto de comunicación, ya que como directora del proceso debe de velar por ese orden; 3) En los Procesos de Divorcio se debe de verificar previamente si en las certificaciones de las partidas de nacimiento de los cónyuges se mencionan las marginaciones del matrimonio que se pretende disolver, a fin de que de ser procedente en la Sentencia se ordene librar oficio para que margine el divorcio conforme al Art. 125 L.Pr.Fm. o en todo caso si existen marginaciones de divorcios que no se hayan inscrito en las partidas de nacimiento de los mismos, que se presenten las Certificaciones de las Partidas de Divorcio conforme al Art. 195 C.Fm.”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 56-A-12 de fecha 21/11/2012)

RECURSO DE REVOCATORIA

IMPROCEDENCIA ANTE PRESENTACIÓN CONTRA DECISIONES QUE RESUELVEN EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“La admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia es procedente respecto de las providencias dictadas durante la sustanciación de los recursos antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación, y no contra la decisión principal como ocurre en el sub-júdice.

Los considerandos de la sentencia contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el decisorio. En primera instancia -entre otras razones - se argumentó que no podía decretarse el régimen de visitas provisional solicitado, por cuanto; ya se gozaba de uno. Y declaró sin lugar lo pedido en varias ocasiones en el sub-judice.

No obstante lo expuesto, es pertinente señalar que en esta sentencia se revocó la interlocutoria que denegó la procedencia de la pretensión de régimen de visitas, expresándose desde luego con claridad el por qué de la decisión, en los considerandos de la sentencia dictada en esta instancia (en el incidente de apelación) cuando se expresó que se decreta "en atención al interés superior del niño y su derecho a mantener una comunicación efectiva con su padre y que si bien es cierto en la actualidad se ha desarrollado o ejercido un régimen de comunicación y trato, el cual no se considera gravoso ni peligroso para el niño [...], no verificándose hasta la fecha algún evento en relación a éste que haga prever

esa circunstancia, al tener contacto con su padre [...]", "Por otra parte se valoró la disponibilidad existente por parte de la señora [...] "para compartir parte del tiempo en el que tiene consigo a su hijo, tanto así que le ha manifestado a las Trabajadoras Sociales que lo puede "prestar" un fin de semana alterno, aparte de permitir que sea el padre que lo lleve y retire del colegio y almuerce con su hijo[...]". Además se debe recordar que la madre siempre argumentó que su hijo estaría mejor cuidado por las tardes en la guardería que con el padre del niño, por lo que a la hora del decisorio se falló en atención a sus argumentos.

En los considerandos de la sentencia dictada por esta Cámara, se desestimó lo dicho por la a quo sobre ese respecto y se expusieron las razones por las cuáles se estima errado ese argumento, pero finalmente el fallo pronunciado en esta instancia, busca garantizar que los derechos del niño sean efectivamente cumplidos, pues el niño se encuentra en una edad que necesita también de la figura paterna y que aseguran el contacto con ambos conforme lo señala la Convención Sobre los Derechos del Niño. Art. 8 y Art. 217 Código de Familia. Por otra parte se busca que los adultos tengan el menor contacto posible para evitar que se sigan causando daño, por eso asimismo se determinó que el señor [...] se auxilie de algún familiar, de preferencia la abuela paterna del niño, para que sea ésta la que haga la entrega o reciba al niño, en vista de que tal como consta en el expediente, ha existido proceso de violencia intrafamiliar entre los cónyuges.

Respecto a la preocupación de la señora [...], en virtud de las razones que expone el Licenciado [...], consideramos que los extractos de sentencias que cita en su escrito son de problemática desarrolladas en otras instancias y de las cuales ya transcurrió un año, y no obstante a ello el padre se ha relacionado con el niño sin que el abogado recurrente impugnara dicho decisorio. Por otra parte se le recuerda que la medida es provisional y tiene la condicionante para que opere, que el padre del niño le inculque valores de respeto hacia su madre, evitando por todos los medios hablarle mal la señora [...], y le cree o fomente hábitos de orden, limpieza e higiene personal, así como la asistencia en tareas escolares.

Esta Cámara ha sostenido en precedentes anteriores (entre otros: 1-REVO-2003, 3-REVO-2004, 1-REVO-2005, 1-REVO-2007 y 2-REVO-2007 en el que el recurrente fue el Licenciado [...]) que el recurso de revocatoria en segunda instancia es improcedente por que ataca la decisión que resuelve el fondo del recurso de apelación, ello es así porque las decisiones de los tribunales no son del todo satisfactorias a los intereses de los litigantes, con la sentencia dictada en esta instancia a los justiciables se les da una herramienta jurídica de carácter temporal para que puedan hacer uso de ella mientras se dicta la sentencia en el proceso, pero lejos de eso se está haciendo un mal uso de ella con prácticas dilatorias que no abonan nada a la solución del conflicto familiar que tiene sus representados.

Esta cámara considera que la admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia no es procedente, pues a través de este incidente se conoció sobre el fondo de lo pedido en dicha apelación, sin que sea posible volver a conocer sobre lo ya resuelto, a través de otro recurso como es el de revocatoria tal como lo peticiona el recurrente, pretendiendo que se revoque el decisorio pronunciado

por este Tribunal. (Caso contrario todo impetrante trataría de impugnar los decisorios que le afecten por medio del recurso de revocatoria) Consecuentemente, la petición de revocatoria de lo resuelto y las demás modalidades señaladas al final del libelo del Lic.[...], devienen improcedentes, acotando que cualquier situación sobreviniente en la dinámica familiar, pueden dar lugar a modificar o suspender las resoluciones judiciales, mediante un nuevo proveído, lo cual podrá solicitarse al Tribunal de Familia correspondiente, siempre y cuando se prueben los hechos nuevos o de nuevo conocimiento, tal como el que se alega en este momento, que la madre de la señora [...] se encuentra en el país y se quedará hasta la finalización del proceso de divorcio de su hija; al respecto acotamos que los magistrados o magistradas no pueden intuir lo que los impetrantes alegan posteriormente a la sentencias dictadas, por lo que tampoco pudieron valorarse en su momento oportuno y ese hecho de realidad actual debe probarse ante el Juzgado pertinente si se pretende modificar la medida cautelar provisional; pues como ya se ha manifestó en la sentencia, que las medidas cautelares son de carácter jurisdiccional, provisorias discrecionales, mutables e instrumentales, encaminadas a proteger a los miembros de la familia, siendo su objetivo principal garantizar en su conjunto los derechos de los miembros del grupo familiar; por lo que será la juzgadora designada, quien a través de la intermediación y con el análisis de la prueba que en su momento se vierta en el proceso, dictará la resolución que en definitiva corresponda”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 2-REVO-2012 de fecha 31/01/2012)

PROCEDENCIA

“CONSIDERACIONES DE ESTA CAMARA. Hemos sostenido reiteradamente que la admisibilidad del recurso de revocatoria en esta instancia es procedente respecto de las providencias dictadas durante la sustanciación de los recursos antes de su resolución y eventualmente de algunas decisiones meramente accesorias que contenga la decisión que en definitiva resuelve el recurso de apelación, y no contra la decisión principal como ocurre en el *sub júdice*.

Las valoraciones de la interlocutoria contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el decisorio de esta Cámara, en donde se expusieron las razones por las cuáles se advierte la falta de fundamentación jurídica del mismo. Independientemente que el(la) Juez(a) *A quo* se haya pronunciado sobre su admisión, la cual debe entenderse sin perjuicio del reexamen que el Tribunal de Segunda Instancia realice y decida en definitiva sobre la admisión de la apelación.

En conclusión se declaró inadmisibile el recurso por falta de fundamentación, no teniendo sustentación ni lógica los motivos por los cuales los recurrentes han interpuesto el presente recurso. Se advierte que se omite el trámite estipulado en el Art. 151 L. Pr. F. de oír a la parte contraria sobre los argumentos de la revocatoria interpuesta por resultar favorable la resolución a la parte contraria.

Finalmente consideramos necesario advertirle a los Licenciados [...], que todo abogado litigante tiene la obligación desde el momento que se le confiere

un mandato de estar pendiente de la diligencia y/o proceso que se le ha encomendado iniciar y fenecer, en defensa de los intereses de sus representado, por tanto es inconcebible que estén alegando en esta instancia que se les hizo firmar hojas en blanco por parte del Juzgado Cuarto de Paz de esta ciudad, cuando debieron oponerse a dicha práctica y esperar la impresión y lectura del acta respectiva, para conocer los fundamentos de la sentencia, y así activar los mecanismos de impugnación idóneos, siempre en defensa de su cliente, pero no lo hicieron y esa omisión de su parte genera argumentos vagos que caen en lo absurdo cuando no tienen sustentación. Reiteramos que los argumentos que alega no tienen lógica ni es un motivo serio y razonable para que se admita el recurso en esta Cámara, por un error técnico que evidencia su negligencia como profesionales del derecho y que va en detrimento de su cliente, en consecuencia se les pide tomar muy en cuenta la obligación que tienen desde el momento que se les confiere un poder”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 4-REVO-2012 de fecha 12/06/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 8-REVO-2012 de fecha 21/12/2012)

RECUSACIÓN

REQUIERE PARA SU ADMISIBILIDAD QUE SE ESTABLEZCAN LOS HECHOS QUE LA MOTIVAN

"La Ley Procesal de Familia establece la procedencia y el trámite para los incidentes de recusación en los Arts. 66 y 67 (L.Pr.F.). En el primero de éstos se establece que cualquier Juez o Magistrado puede ser recusado en cualquier estado del proceso, cuando exista un motivo serio y razonable que no garantice su imparcialidad. Por lo que de las lecturas del escrito de recusación y del expediente, encontramos que lo que ha existido es una retardación de justicia propiamente dicha en la celebración de la audiencia pública; no manejándose con celeridad los plazos procesales establecidos por la Ley para el diligenciamiento del proceso de violencia intrafamiliar, ya que se estuvo esperando informes del I.S.D.E.M.U., sin que se solicitaran oportunamente, existiendo un error de coordinación institucional, pues sólo se ordenó remitir a las personas a recibir terapia, pero no se les gestionó la cita pertinente, lo que consideramos no constituye un motivo serio y razonable que no garantice imparcialidad,

Es preciso destacar que las partes tienen el derecho y la libertad de utilizar los mecanismos que la Ley les franquea para impugnar las decisiones judiciales a través de la promoción de recursos, pues las partes pueden utilizar estos mecanismos también para garantizar la transparencia y celeridad de las actuaciones judiciales, entre éstos la revocatoria y apelación, no sólo el incidente de recusación, que sería el procedente en circunstancias diferentes. Bajo ese orden de ideas y considerando que la recusación solicitada no procede por no haberse establecido los hechos que motivan la recusación. Esta Cámara reconoce la

gravedad de las acusaciones que en su momento efectuó la recusante al manifestar que no se le admitió la representación legal del abogado nombrado por su persona para que la representara a fs. [...], lo cual sí se realizó a fs. [...], pues se tuvo por parte al Licenciado [...]; o que las firmas no coinciden entre autos dictados por un mismo juzgado; hechos que se desvirtúan con la sola revisión del expediente y estimar que las firmas son distintas porque son de la jueza suplente de dicho juzgado, Licenciada [...], tal como consta a Fs. [...]

En ese sentido es pertinente aclarar que no es dable separar del conocimiento del caso a la juzgadora por la sola retardación en la tramitación del proceso; sin embargo si esas actuaciones judiciales son dolosas o maliciosas por parte del juzgador o juzgadora, es preciso valorar otras pruebas dicho comportamiento a efecto de determinar la conveniencia de que ésta continúe conociendo de un caso en concreto, pero el presente caso ha sido conocido por más de una juzgadora, de la cual sus pronunciamientos se ven cuestionados por la recusante.

En consecuencia in limine no estimamos que con los hechos expuestos existan razones serias y razonables de carácter ético que impidan a la Licenciada [...], seguir tramitando la audiencia pública de violencia intrafamiliar, desestimando la admisión del incidente.

Sin embargo se le hace un llamado de atención a la Jueza recusada, ser más diligente en las actuaciones judiciales en violencia intrafamiliar, por ser este un proceso especial que amerita y se caracteriza por ser breve, sencillo, ágil y expedito, ya que con él se pretende garantizar la vida, integridad y dignidad de las personas involucradas. Arts. 22 y 44 L.C.V.I., 218 L.Pr.F., y 15 C.Pr.C.M".
(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 4-R-2012 de fecha 04/06/2012)

RÉGIMEN DE VISITAS

ALCANCE

"7) Con respecto al Régimen de Visitas Comunicación y Estadía fijado en primera Instancia.

Atinente al Régimen de Visitas, Comunicación y Trato que deberá mantener el señor [...] con sus hijos [...], creemos conveniente regularlo únicamente en los períodos de vacaciones escolares, en forma equitativa, no sólo en razón de las recomendaciones que se han plasmado en el informe de los resultados del estudio psicosocial educativo realizado y que consta en autos, sino también para evitar eventuales discrepancias sobre el ejercicio del derecho en cuestión por parte de los involucrados, que redunden en roces familiares, por lo que la sentencia impugnada se modificará en ese punto, aclarando que de conformidad a dichos estudios es que no se le confirió al demandado el cuidado personal de los hijos y que no obstante sus rasgos de personalidad, la separación entre los cónyuges y el distanciamiento en relación con sus hijos [...], no se le debe de inhibir el derecho a relacionarse el demandado con sus hijos, por lo tanto, debe procurarse que exista comunicación y respeto entre demandado e hijos, lo que de ninguna manera atenta contra el interés de éstos.

Es necesario traer a colación el Art. 217 lit. 1° y 2° C.F., que establece que: *"El padre y la madre, aunque no convivieren con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad. Cuando sea necesario, el juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera.*

Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés" (Sic.) (lo resaltado, negritas y cursiva es nuestro) . Por lo anterior, es que se advierte a los señores [...], que deberán dar efectivo y real cumplimiento al régimen de visitas fijado por la Jueza *A quo* y por esta instancia, por un lado, cumpliéndolo puntualmente y por otro, no obstaculizando dicha relación y trato, de lo contrario se estará afectando directamente la situación psicológica de los hijos procreados dentro del matrimonio, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que habría lugar conforme a la ley por desobedecer una resolución judicial.

Es de aclarar que las sentencias sobre Alimentos, Régimen de Visitas, Comunicación y Trato, no causan estado y por su misma naturaleza siempre estarán en la posibilidad de ser revisadas, cuando las circunstancias que motivaron la decisión varíen sustancialmente, Art. 83 L. Pr. F., aclarándose que cualquier incumplimiento de lo establecido en el fallo, será tomado en cuenta para una futura modificación de la sentencia".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 56-A-12 de fecha 21/11/2012)

REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS NATURALES

IMPOSIBILIDAD DE DENEGAR LA EXPEDICIÓN DEL DOCUMENTO ÚNICO DE IDENTIDAD A PERSONAS EN CUYAS PARTIDAS DE NACIMIENTO APARECE EL ESTADO FAMILIAR DE VIUDA

"El objeto de la presente alzada se limita a decidir si es procedente revocar la decisión apelada que declara improponible la solicitud de rectificación de marginación de partida de nacimiento, en el sentido que no se consigne el estado familiar de viuda de la solicitante; caso contrario se confirmará o modificará dicha resolución.

Realizar una síntesis del cuadro fáctico expuesto nos permitirá un abordaje del marco jurídico correspondiente para emitir una decisión justa y apegada a derecho, coherente con los principios y fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho de familia y la función jurisdiccional especializada.

La señora [...], se presentó al Duicentro a solicitar modificación de su documento único de identidad, -D.U.I., en el sentido que se consigne que actualmente es casada y se le adicione el apellido de su nuevo cónyuge; considerando y advirtiendo los encargados de dicha oficina que en la correspondiente marginación de matrimonio que contiene su partida de nacimiento le aparecía el estado familiar de viuda y el apellido de su difunto cónyuge (Viuda de [...]), por ello suspendieron el trámite y le denegaron la extensión de dicho documento con

las modificaciones que solicitaba y le instruyeron para que corrigiese el supuesto defecto del segundo apellido, en dicha marginación, además de modificar la partida de matrimonio, ya que en la misma se deben consignar los apellidos de soltera y no el de viuda, tal como lo regula el Art. 32 Ord. 4° L.N., situación que la llevó a que accionara al órgano jurisdiccional a fin de resolver su problema para la extensión de tan importante documento.

Según lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley del Nombre de la Persona Natural: *“Mientras la viuda no contraiga otras nupcias, podrá seguir usando el apellido de quien fue su marido, o anteponer a la partícula “de”, la palabra viuda o su abreviatura.”* (Subrayado fuera de texto).

A partir de lo dispuesto en dicha disposición se desprende que cuando una persona ha enviudado, puede seguir usando el apellido de su difunto cónyuge, seguido o no de la partícula “de” mientras no contraiga matrimonio, en el caso concreto como la solicitante contrajo nuevas nupcias y optó por usar los apellidos [...], de conformidad al Art. 21 L.N.P.N., necesita cambiar su identidad y estado familiar. Art. 186 Ord. 2° C.F., ello se ha probado de conformidad al Art. 195 C.F..

El nombre de la persona natural es un atributo derivado de las relaciones de familia, conforme el Art. 2 C.F., por lo que también lo es del estado familiar, de la persona natural. El derecho al nombre y al estado familiar estuvo regido por el Código Civil y leyes especiales sobre la materia, pero al haberse derogado las normas que lo regulaban, al entrar en vigencia el Código de Familia el uno de octubre de 1994, también fue derogada toda disposición contraria a los preceptos de las nuevas leyes sobre la materia familiar. Al respecto el Art. 403 inc. 2° C.F. reformado, en lo atinente reza: “... quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a las contenidas en éste código”. De igual manera el Art. 219 letra f) L.Pr.F. derogó “cualesquiera otras disposiciones que se opongan a la presente Ley”.

Así también conforme al Art. 218 L.Pr.F.”, el juzgador deberá realizar una labor de interpretación y aplicación de otras leyes que sean aplicables a los casos que deba conocer de manera integral, sistemática y teleológica; esto es, integrando el derecho, las normas constitucionales, los tratados suscritos y ratificados por el Estado y la ley secundaria, conforme a los Arts. 8 y 9 C.F. y 2 L.Pr.F., de tal suerte que los juzgadores deben hacer una interpretación de la ley y desde luego la motivación para acogerse a determinado criterio, por lo que la disposición regulada en la Ley del Notariado para el presente caso, consideramos que no contraría lo dispuesto por las leyes citadas, ya que existen diversas disposiciones atinentes a la adquisición y uso del estado familiar de viudo, el cual es facultativo para cada persona.

El Art. 35 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar (L.T.E.F.R.P.M.), puntualmente en su Lit. a), respecto del contenido de la partida de matrimonio regula que debe consignarse: *“El nombre propio, apellido, edad, estado familiar anterior, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, lugar de nacimiento, número y clase de documento de identidad de cada uno de los contrayentes.”*; lo que nos lleva a preguntarnos si esta disposición está en contraposición al Art. 36 Cn., tal como se afirma por parte del impetrante al manifestar que ese criterio del delegado del R.N.P.N., pero al leer el acta de suspensión de trámite de fs. [...],

advertimos que no existe contradicción con el referido artículo de la Constitución, por lo que reiteramos el criterio que sostiene esta Cámara al respecto.

En el presente caso, más bien el conflicto lo genera el Art. 32 Ord. 4° L.N., es decir que se considera que al elaborar la escritura de matrimonio se debió tener en cuenta por parte del notario esa disposición. Al respecto, el Art. 32 en su ordinal 4° claramente establece que si alguno de los otorgantes fuere mujer casada o viuda, se expresará su apellido de soltera y el que conste en el antecedente si lo hubiere (este último se refiere a documento anterior que conste su nombre); en el matrimonio celebrado por la peticionaria se hizo constar su apellido de soltera seguido del apellido del cónyuge fallecido, anteponiéndose la palabra viuda, que es el nombre que utilizaba legalmente y que aparece en su documento de identificación.

En todo caso si se obvió por el notario su segundo apellido de soltera y no se expresó a continuación el apellido y calidad de viuda, eso no invalida el instrumento ni identifica a persona distinta, puesto que se estaría ignorando que la contrayente se identifica con D.U.I. en el que consta su nombre y estado familiar de viuda, (ver copia del D.U.I. de fs. [...]), por lo que se inscribió el matrimonio y se realizó la marginación del matrimonio en su partida de nacimiento.

Es por ello que consideramos la exigencia del Art. 32 Ord. 4° L.N., no se circunscribe solamente a que se consignen los dos apellidos de soltera, pues puede hacerse también con los nombres que utiliza legalmente la mujer viuda que cambió de estado familiar, como el presente caso.

Por otra parte aún siendo oscura en algunos párrafos, la petición del im-petrante claramente expresó que se admitiera la solicitud y en la motivación se analizará sobre la validez de una de las interpretaciones de las dos que menciona, por lo que resulta inadecuado también, si no se lograra comprender lo solicitado, declarar la improponibilidad antes de hacer la prevención pertinente, no obstante que el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en el Art. 277 contempla la figura de la improponibilidad, existiendo en todo caso la posibilidad de aplicar otras figuras adoptadas legal, doctrinaria y jurisprudencialmente y aún en derecho comparado, que por sus efectos no encajarían en dicha figura, incluso el mismo código acepta la posibilidad de poder conocer a posteriori una pretensión declarada improponible, Arts. 127 y 300 C.Pr.C.M., entre otros.

Respecto de la facultad que la ley le confiere al juez de motivar resoluciones que aprueben o desapruében criterios de los delegados del R.N.P.N. Consideramos que si bien es cierto el procedimiento ante la denegación está ya estipulado en la ley administrativa, el Juez perfectamente puede pronunciarse ante una ilegalidad y pese a no proceder la pretensión, se debe motivar (Art.82 L.Pr.F.), la resolución expresando por qué se desestima la pretensión, pues se trata de resolver el problema al usuario, ya sea por sentencia o resolución, cuya certificación lo ampara para solicitar la tramitación del documento al que tiene derecho y del que ilegalmente se le está privando.

Por todo lo anterior consideramos que no es necesaria la rectificación de la marginación de matrimonio en la partida de nacimiento de la señora [...], en la forma exigida, mucho menos la rectificación de la partida de matrimonio de la misma, por omitirse su nombre de soltera, siendo viuda, lo que no tiene nada

que ver en el origen de su filiación, no el estado familiar del progenitor que se inscribe, pues ambas han sido extendidas conforme a la ley y no existe error alguno en ellas como se ha sostenido, situación que ha originado un perjuicio en la usuaria, por lo que perfectamente podría iniciar una acción de amparo, que probablemente le faculte a una indemnización por daños y perjuicios contra la autónoma en referencia, dado que el proceso contencioso-administrativo (Art. 82 L.J.C.A.), no le prosperaría por no haberse agotado la vía administrativa señalada por el a quo, que es el recurso de revocatoria, Arts. 4, 6 y 7 de la Ley Reguladora de emisión del D.U.I., derecho que probablemente no se hace del conocimiento ciudadano, por lo que esta Cámara modifica la interlocutoria definitiva que conocemos, en el sentido de que las razones del rechazo son las que aquí se exponen, no por los argumentos del a quo. De lo expuesto consideramos que no existen razones de acuerdo a este tribunal para no expedirle el Documento Único de Identificación a la Sra. [...]”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 179-A-2012 de fecha 12/11/2012)

REPRESENTACIÓN LEGAL

TERCERO A QUIEN SE LE DELEGA EL CUIDADO PERSONAL DE UN MENOR VÍA NOTARIAL, NO ESTA FACULTADO PARA EJERCERLA

“Objeto del decisorio de esta cámara. De lo expuesto se concluye que el punto a dilucidar es la procedencia de la revocatoria de la resolución impugnada y consecuentemente la admisión de la solicitud o si por el contrario procede confirmar o modificar lo decidido en primera instancia; determinando quienes tienen legitimación procesal activa y pasiva en estas diligencias. Si la señora [...], tiene la suficiente facultad legal de representar a sus nietas por habersele delegado en escritura pública el Cuidado Personal de las mismas, aunque en las diligencias la resolución impugnada solo se tomen más en cuenta aspectos formales del poder con que se actúa.

V. Para decidir el sub lite, es necesario analizar el marco jurídico regulatorio. La autoridad parental, “es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.” Art. 206 C.F.

En ese orden de ideas, tenemos que de acuerdo al Art. 206 C. F., el cuidado personal es uno de los elementos de la autoridad parental, siendo este cuidado el conjunto de facultades o deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre para que críen con esmero a sus hijos menores de edad o declarados incapaces, proporcionándoles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el normal desarrollo de su personalidad, hasta que adquieran la mayoría de edad (Art. 211 C.F.). Dichas facultades-deberes, son irrenunciables e intransferibles, salvo las excepciones que la misma ley señala.

De acuerdo a nuestra legislación, la autoridad parental es indelegable, y el cuidado de los hijos deberá en principio ser ejercido por el padre y la madre, pero

cuando uno de ellos faltare –como ocurre en la especie por fallecimiento– el otro deberá ejercerlo. Esta regla tiene excepciones, lo que significa que bajo determinadas circunstancias de urgencia y necesidad se podrá confiar su cuidado provisionalmente –en casos de urgencia– a terceros, encontrándose en primer lugar los ascendientes, por ejemplo los abuelos u otros parientes incluso particulares, siempre que demuestren un interés legítimo para ejercer su cuidado.

La teoría de que el cuidado personal lleva implícito la representación legal, tiene su excepcionalidad, ya que si bien es cierto que la titularidad de la autoridad parental le corresponde a ambos padres, excepcionalmente es ejercida únicamente por uno de los padres, por lo general, a quien se le confiere el cuidado personal del hijo, cuando es conferida judicialmente a uno de los progenitores, pero ello debido a la contención que ha existido en un proceso por incapacidad al de los padres al ponerse de acuerdo a la hora de ejercer cualquiera de los elementos de la autoridad parental, sea el cuidado personal, la representación legal y la administración de los bienes. De tal suerte que cuando uno de éstos posee única y exclusivamente la autoridad parental o el cuidado y representación legal del o los hijos, sea por fallecimiento de uno de los progenitores, suspensión judicial de autoridad parental, pérdida de autoridad parental decretada o por proceso de cuidado personal o divorcio contencioso por ejemplo, en caso de que tuviera que delegar a un tercero notarialmente el ejercicio del cuidado personal, no le está facultando para que ejerza la representación legal o la administración de los bienes de los hijos, pues de considerarlo así sería muy amplia la delegación del mandato, pudiendo los terceros ejercer la representación legal de los niños, niñas o adolescentes de una manera un tanto liberal o antojadiza, de tal suerte que se pudieran sacar los niños fuera del país sin necesidad de autorización del padre o madre que tiene la autoridad parental, o bien se podrían iniciar diligencias de utilidad y necesidad para vender o hipotecar inmuebles inscritos a favor de los niños niñas o adolescentes que han sido confiados en su cuidado personal a una persona que no sea su progenitor o progenitora. En consecuencia para este Tribunal la intervención de la señora [...] como representante legal de sus nietas, no se encuentra apegada a derecho y no es cierto como sostiene la apelante que la señora [...] puede representar a las adolescentes [...] ambas de apellidos [...], por mandato de la señora [...], ya que los obligados a ejercerla son los padres y en caso de imposibilitárseles, está el Ministerio Público para que ejerza su representación cuando fuere procedente.

La figura de la representación legal se ha fundado en la idea tradicional pero no vigente de que los niños, niñas y adolescentes son personas que no poseen la suficiente capacidad para ejercer por sí mismos actos, en este caso de orden legal.

No obstante lo anterior, la moderna doctrina de protección integral de niños, niñas y adolescentes, inspirada en la Convención sobre los Derechos del Niño, estatuyen un nuevo paradigma al reconocer que las niñas, niños y adolescentes, son sujetos plenos de derechos, que los ejercerán de forma directa y progresiva en la medida en que desarrollen sus facultades. Art. 5 C.D.N..

En el Código de Familia, el Art. 223 C.F. que debe ser analizado conjuntamente con el Art. 207 C.F., disponen que –en principio– corresponde a ambos

progenitores asumir la representación legal de sus hijos menores de edad o incapaces; cuando lo ejerzan conjuntamente podrán designar de común acuerdo quién de ellos (los padres) los representará. En casos como el de autos en que sólo está viva la madre, lógicamente es a ella a quien se le confiere dicha obligación-facultad.

Sin embargo el Art. 223 Ord. 1° C.F., señala que se exceptúa la representación legal, en el supuesto de “Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo”.

Si bien es cierto que el Art. 223 C.F. no hace un desarrollo exhaustivo del Principio del ejercicio progresivo de las facultades de la niña, niño y adolescente, a diferencia del Art. 10 L.E.P.I.N.A., que sí proporciona mínimamente algunos indicios al señalar que los derechos personalísimos se excluían de la representación legal en la medida en que el niño(a) pudiese ejercerlos de acuerdo a la Ley y a sus condiciones de madurez, a contrario sensu los progenitores ejercen la representación legal de sus hijos para el ejercicio de derechos personales cuando los demás casos que las condiciones de madurez de sus hijos no lo permitan; ahora bien está facultad concedida a los progenitores, no puede ejercerse en detrimento de los derechos del niño(a); sino por el contrario garantizando el cumplimiento de sus derechos de forma eficaz.

Así las cosas, debemos destacar que la legislación familiar a diferencia de la nueva legislación de niñez y adolescencia, no reguló la forma en que los niños ejercerían directamente sus derechos personales, por lo que la jurisprudencia basada en las normas de la Ley de Notariado y el Código Civil, han venido determinando su ejercicio mediante representante legal, salvo algunos casos en que se les ha dado capacidad plena a “los menores”, como por ejemplo el reconocimiento de los hijos (Art. 145 C.F.); por cuanto no se les reconoce capacidad de ejercicio, como lo hace el Art. 218 L.E.P.I.N.A., que les da intervención directa a partir de los catorce años de edad, caso contrario los niños(as) menores de catorce años continuarán siendo representados por sus progenitores, representantes legales y en su caso por el Procurador(a) General de la República; lo anterior ha significado que en el proceso de familia no siempre se puso en práctica lo previsto en el ordinal 1° del Art. 223 C.F., ya que no existía norma dentro de la legislación procesal familiar que avalase la intervención directa de un joven dentro del proceso de familia, ello por lo dispuesto también en los Arts. 10 y 11 L.Pr.F.; es por ello que en la práctica judicial todas las pretensiones relativas a derechos de filiación se han ejercido a través de los representantes legales del titular del derecho pero por supuesto el que ejerce el derecho es el niño(a) ya que la misma Ley –como lo hemos señalado supra- lo avala al no definir una forma especial en que el propio titular lo ejercerá; lo contrario significaría que el titular del derecho debiera de esperar hasta que alcance su mayoría de edad para promover el proceso, interpretación que sería atentatoria a su derecho de acceso a la justicia. Lo que nos lleva a concluir que con la entrada en vigencia de la L.E.P.I.N.A., las adolescentes [...] ambas de apellidos [...], para el presente caso podrían designar directamente ellas a su representante judicial; incluso podrían nombrar a la misma Licda. [...].

Así las cosas la actuación de la Licenciada [...], en su carácter de apoderada Judicial de la señora [...] –como erradamente se sostiene en la apelación- no es válida, ya que responde al mandato ilegal hecho por la abuela de las adolescentes, pues el poder es general administrativo y específico para ejercer el cuidado personal.

En consecuencia es procedente confirmar la interlocutoria en el punto que declaró inadmisibile la solicitud, pero por los argumentos que hemos expuesto.

Es de acotar que por regla general en los mandatos se deja la **opción** de sustituir el poder, ya sea o no por conveniencia del poderdante, para que no incurra en otros gastos al cambiar de representante judicial, que el compareciente (mandante) confiere una gestión de sus negocios a su mandatario (apoderado), es decir persona específica o de confianza, a efecto que éste ejecute en su nombre solamente aquellos servicios que le interesa y por estar el primero impedido de poder ejecutarlos encomienda al profesional realizarlos por cuenta del mandante. Al respecto el Art. 1878 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 sujeta a las reglas del mandato*". Y en el presente caso se confiere la facultad de otorgar poderes pero para el mejor cumplimiento del mandato y este mandato es administrativo, no judicial".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 96-A-2012 de fecha 21/06/2012)

SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

CAUSALES DE SUSPENSIÓN

"Encontramos en el sub lite, que con la demanda se ha reclamado la Suspensión de la Autoridad Parental -lo cual también se peticiona en el escrito de alzada-, habiéndose planteado con base en la causal 3ª del Art. 241 C. F., es decir, por adolecer enfermedad mental, en este caso del señor [...], pretensión a la que no accedió el tribunal a quo, por considerar que no se ha probado la causal, ya que la bipolaridad (padecimiento del demandado) si es una enfermedad, pero los médicos lo llaman trastorno y no una enfermedad mental; agregando que la enfermedad mental es la falta de raciocinio de una persona y la falta de capacidad de auto gobernarse. Por su parte, el demandado, desde la contestación de la demanda (fs. [...]) se opuso a tal pretensión, sosteniendo que la enfermedad que padece es controlada con medicamento, no siendo justificado suspenderle la autoridad parental por dicha causa. Asimismo, expresó su conformidad en que el cuidado personal del niño continuara siendo ejercido por la abuela paterna, señora [...].

Previo a la celebración a la audiencia preliminar, el tribunal a quo ordenó la realización de un examen psiquiátrico al señor [...], por considerar que era necesario conocer el tipo de enfermedad mental que padece, señalándose que el mismo se ordenaba "a fin de establecer la capacidad de ejercicio" del expresado señor; mismo que se realizó en el Instituto de Medicina Legal, Dr. Roberto

Masferrer, y se encuentra agregado de fs. [...]. Seguido lo cual, se ordenó la realización de la audiencia preliminar, en la que el demandado, ofreció aportar la cantidad de Trescientos dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia provisional, señalando además la forma de hacerse efectiva. En la misma se fijaron como hechos alegados la suspensión de la autoridad parental, cuota alimenticia y tutela. También se nombraron como peritos al Dr. [...] y a la Licda. [...], a fin de que informaran sobre los servicios profesionales prestados al demandado y al niño [...] (se refiere a servicios médicos profesionales). Finalmente se ordenó la citación del expresado niño a efecto de escuchar su opinión.

Debe tenerse presente, que para que proceda suspender el ejercicio de la autoridad parental al padre o madre de una niña, niño o adolescente, nuestra legislación, en el Art. 241 C. F. establece las siguientes causas: **1ª)** Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; **2ª)** Alcohólico, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; **3ª)** Adolecer de enfermedad mental; y, **4ª)** Ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

Es así, que la **suspensión** de la autoridad **parental** es una institución de protección al hijo(a) menor de edad, que establece sanciones a deberes incumplidos por los progenitores, al acontecer situaciones que no garanticen su bienestar o que se le exponga a situaciones perjudiciales, tratando con ello de prevenir un mayor daño; teniendo presente en todo caso el interés superior del niño, niña o adolescente de que se trate”.

CAUSAL “PADECIMIENTO DE ENFERMEDAD MENTAL” REQUIERE QUE SE COMPRUEBE QUE TAL PADECIMIENTO ES PERJUDICIAL O CONSTITUYE UN GRAVE RIESGO PARA EL BIENESTAR DEL MENOR

“En el caso que nos ocupa, estimamos que existen suficientes elementos probatorios, para acreditar el padecimiento o enfermedad mental que adolece el demandado señor [...], denominado por los especialistas como TRANSTORNO BIPOLAR, denotándose además –en los informes periciales-, por una parte, que para dicho trastorno no se dispone de tratamiento que permita la curación del paciente, pero también se afirma que hay tratamiento –farmacológicos y psicológicos- que permiten un adecuado control de los síntomas, que facilitan al paciente un aceptable funcionamiento familiar, laboral y social. Por otro lado, se sostiene que el paciente –al momento de ser evaluado psiquiátricamente- es competente para discernir entre lo lícito e ilícito como para gobernar su conducta y que no padece trastornos mentales de relevancia médico legal que le impidan desplegar habilidades parentales. Todo ello con base en las conclusiones de los peritajes que constan a fs. [...].

En ninguno de los informes rendidos y menos en el estudio psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario, se advierte que el padecimiento del expresado demandado, sea perjudicial o constituya un grave riesgo para el bienestar del niño [...], como tampoco resulta ser un impedimento para relacionarse con su hijo (ni con otras personas, pues recientemente ha formado nuevo hogar); es más, en el estudio psicosocial referido, el cual consta a fs. [...], se señala que no

se observa ninguna condición nociva para la formación integral del niño y que el demandado cuenta con buenas condiciones ambientales, morales y sociales para la crianza de su hijo. Reiterándose únicamente, que debe garantizarse que éste asista con regularidad a sus controles médicos, lo cual resulta indispensable para su tratamiento, aspecto que también lo señalan los informes médicos.

En otros términos, cuando la ley establece que la enfermedad mental del progenitor, es causa de suspensión de la autoridad parental, debe establecerse que dicha enfermedad o padecimiento mental resulta pernicioso para el hijo(a), no solo por no poder atenderlo debidamente, sino porque ello implique riesgo para su integridad, lo cual se ha probado no sucede en el sub lite. Con base en ello, estimamos procedente confirmar la sentencia que declaró sin lugar la suspensión de la autoridad parental que ejerce el demandado señor [...] sobre su expresado hijo y consecuentemente tampoco es procedente el nombramiento de tutora solicitado.

III. No obstante que no es procedente –como ya se apuntó supra- decretar la suspensión de la autoridad parental del demandado, respecto del niño [...], es de considerar que el expresado niño ha permanecido -desde el fallecimiento de su progenitora- bajo el cuidado personal de su abuela paterna señora [...], quedando plenamente establecido además, que en el hogar de la expresada señora, se le ha prodigado no solamente los cuidados y atenciones necesarias sino el afecto y cariño indispensable; incluso, el mismo demandado en la contestación de la demanda, confirma que su hijo ha permanecido con la expresada señora y que además no se opone a que sea ella quien continúe cuidando materialmente a su hijo; aunado a ello, se refiere en el citado estudio, que [...] expresó, que es con ella (su abuela) con quien prefiere vivir (fs. [...]), no obstante que a fs. [...], el niño también expresó que estaría bien irse a vivir con su papá, cuando falte su abuela.

Ahora bien, legalmente y en estricto le corresponde al señor [...], ejercer plenamente la autoridad parental respecto de su hijo [...], que conlleva el ejercer su cuidado personal; sin embargo y en razón de que dicho cuidado ha estado siendo ejercido por la abuela paterna (se refiere que desde el mes de marzo de 2008), pues en principio –al fallecimiento de la progenitora- un tío materno se encargó de cuidarlo, incluso solicitó medidas de protección ante el mismo tribunal a quo, circunstancias que han hecho que el expresado niño mantenga cierto arraigo en el hogar de la señora [...], quien por otro lado le ha brindado los cuidados pertinentes. En virtud de ello y en base al interés superior del referido niño, estimamos, que en este momento no es procedente su desarraigo del hogar al cual está integrado, siendo lo más favorable y conveniente que [...], continúe bajo el cuidado material de la expresada señora, de manera provisional; consecuentemente resulta procedente –tal como lo hizo el tribunal a quo- el establecimiento de un Régimen de comunicación, estadía y trato, a fin de que pueda hacerse efectiva la relación padre-hijo, con el fin de incrementar los lazos afectivos entre ambos, y más adelante, considerar la posibilidad de que viva al lado de su padre, pues resulta de mucho beneficio para el desarrollo integral de [...] el que sea integrado al hogar de su padre, por supuesto siempre y cuando existan las condiciones para ello y así lo solicite dicho señor, ya que es a él a quien legalmente le corresponde ejercer dicho cuidado.

Debemos ser enfáticos en señalar, que dicho régimen no puede ser interferido de ninguna manera por la abuela paterna, a menos que hubiese circunstancias que pongan en riesgo al expresado niño, lo cual no se denota que ocurra en este momento. Asimismo, es necesario que el demandado de continuidad en forma estricta a su tratamiento médico y terapéutico, ya que sólo de esta manera se garantizarán resultados benéficos tanto para su salud mental, como para el buen desempeño en las relaciones interpersonales y afectivas con todos sus seres queridos. Al igual, deberán asistir –como lo ha ordenado el tribunal a quo– el niño [...], su abuela, señora [...] y su padre, señor [...] al Centro de Atención Psicosocial de esta ciudad, a recibir asistencia psicoterapéutica, a fin de mejorar las relaciones, no solo del niño con su padre, sino también de éste con la señora [...], y con la esposa del señor [...]. Debiendo solicitarse en su momento, por parte del tribunal, los informes correspondientes a dicho tratamiento. En consecuencia, se confirmará la sentencia, adicionando que las medidas estarán vigentes por un plazo de un año a partir de la notificación de la presente.

IV. En lo tocante a la cuota de alimentos establecida a cargo del señor [...], por la cantidad de TRESCIENTOS DOLARES MENSUALES, y que la apelante solicita se incremente a la cantidad de QUINIENTOS DOLARES, debe decirse que no se hace mayor análisis ni argumentación al respecto, es decir, no hay expresión de cuales han sido las circunstancias que no ha tomado en cuenta el juzgador para la fijación de la misma, limitándose a solicitar su incremento. Asimismo no se advierte que se haya incumplido dicha cuota, para justificar que la misma se retenga de la pensión que recibe dicho señor de la Administradora de Pensiones, AFP CONFIA. Consecuentemente, no se entra al análisis respecto del incremento de dicha cuota, por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

En lo tocante a la pensión que le corresponde al niño [...], misma que es depositada por la Administradora de Pensiones, AFP CONFIA en una cuenta de Ahorros del Banco HSBC, a nombre del expresado niño, cuya disposición de los fondos de dicha cuenta se encuentra congelada, por haberlo ordenado el tribunal a quo, como medida cautelar (fs. [...]), medida que también fue prorrogada su vigencia en la sentencia impugnada; este tribunal advierte, que no obstante no estar suficientemente claro en el proceso quién aporta los gastos de educación del expresado niño, pues a fs. [...] consta que los gastos escolares del año 2010/2011, han sido cubiertos en su totalidad, sin expresar quien los cubre, pero a fs. [...], aparecen copias de cheque y recibos, donde consta que dichos gastos han sido cubiertos por la señora [...], quien es la persona que la madre dejó como heredera de sus bienes; y siendo además que el cuidado personal será ejercido materialmente por su abuela paterna, señora [...], quien dicho sea de paso es quien ha cubierto los demás gastos de vida del expresado niño –según refiere en el estudio– estimamos procedente que sea a ella quien se le entregue el aporte de dicha pensión por parte de la AFP CONFIA, durante la vigencia de la medida provisional de cuidado personal, a fin de que disponga para los gastos que genera [...], durante el tiempo que se dicta la medida y posteriormente, quedará congelada la cantidad que se encontrare en la cuenta bancaria referida, para su posterior disposición".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 203-A-2011 de fecha 18/05/2012)

IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL PADRE COMO CAUSAL, CUANDO ÉSTE HA CUMPLIDO O HA TRATADO DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE Y DE MANERA CONSTANTE CON SUS OBLIGACIONES PATERNO-FILIALES

“Según el Art. 241 C. F., las causas de suspensión del ejercicio de la autoridad parental, son las siguientes: 1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; 2ª) Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; 3ª) Por adolecer de enfermedad mental; y, 4ª) Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

Los presupuestos legales señalados, pueden ser considerados como una especie de sanción legal, cuando la madre, el padre o ambos, no son capaces de ejercer y cumplir de forma adecuada los derechos- deberes respecto de sus hijos; teniendo presente además, que la finalidad de su establecimiento responde al interés de proteger y garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños o adolescentes.

Las figuras legales, abandono y ausencia no tienen contenidos definidos por la Ley de Familia, quedando como conceptos jurídicos indeterminados, por ello se acude a la interpretación analógica y finalista. Resulta de difícil distinción delimitar la línea divisoria entre una conducta y la otra, ya que en ambas situaciones, el elemento fáctico que lo sustenta es la no presencia del padre, madre o ambos, en la vida del hijo(a). Por ello nos auxiliaremos de los criterios sostenidos para el abandono. En ese sentido se ha sostenido que al no existir una definición legal de abandono para los efectos de establecer el presupuesto jurídico previsto, se puede aplicar por analogía el Art. 182 Ord. 1º C.F., relativo al abandono con fines de adopción, el cual señala que *"Se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión"*.

Doctrinariamente el abandono *"es el desprendimiento de los deberes del padre o la madre, o sea, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, y no simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes resultantes de la patria potestad."* (Belluscio, César Augusto. Manual de Derecho de Familia. Ed. Astrea. Tomo 2, 2004. Además las normas deben interpretarse en armonía con la Constitución, los Tratados o Convenios Internacionales y esto mediante una interpretación sistemática, integral y teleológica de los preceptos. Arts. 8 y 9 C.F. y 2 L.Pr.F..

En lo referente a la ausencia no justificada –aunque en la demanda se hace referencia a un abandono–, la cual se alega ocurrió desde abril del año dos mil ocho (fecha desde la que no supo la demandante del demandado); señalándose en la demanda, que desde esa fecha el demandado no ha contribuido para los gastos de crianza del niño, ni se ha interesado en el niño como soporte moral. Contrariamente, el demandado ha alegado en la contestación de la demanda que aún residiendo fuera del país se ha contactado telefónicamente con la Sra. [...], pero debido a que en septiembre de 2009 ella se fue a residir a España con el padre de su otro hijo, señor [...] es que dejaron de comunicarse y que les envió dinero cada cierto tiempo, para lo cual presenta algunos depósitos a favor

de la señora [...], de los años dos mil cuatro y dos mil cinco, pero encontramos que son en su mayoría del año dos mil siete, siendo los últimos de febrero y abril del año dos mil diez. Que ha sido la madre, señora [...], la que no ha permitido la comunicación y ayuda económica con su hijo; agregando que ha intentado comunicarse telefónicamente, desde el extranjero, tal como lo hacía por medio de video llamada en la casa de sus padres, cuando el niño residió con ellos; para ello le compró un celular a su hijo, pero los padres de dicha señora se negaban a recibir las llamadas.

En lo atinente al punto en discusión, la testigo [...], madre del demandado manifestó que el Sr. [...] se fue del país y reside en Estados Unidos desde julio de 2008, que ha visto que el niño ha hablado con su padre por medio de Internet todos los días cuando el niño residió en su casa, durante veinte meses, que cuando se llevaron al niño lo iba a ver cada mes, que su hijo le manda ayuda para su nieto y ella se lo llevaba en especie y dejaba cuarenta dólares en efectivo a San [...], lugar al que fue siete u ocho veces aproximadamente, que le compró un teléfono (celular) al niño en el 2010, cuando el niño iba a Kinder 5 y no tenía cuenta en Facebook, que en septiembre del 2011 ya no le tomaron la ayuda y desde esa fecha se perdió la comunicación padre e hijo, sin embargo su hijo sigue mandando ayuda económica pero no la ha hecho efectiva porque no tiene forma de hacerlo y ya no lleva ayuda, pues le dijeron que las cosas que llevaba eran vencidas e indeseables, además de manifestarle que el niño ya no reside en San [...], que reside con su madre, pero no sabe le dijeron a dónde.

Al analizar en conjunto la prueba antes relacionada, se puede afirmar, por un lado, que el alejamiento del demandado del país, no podría considerarse como ausencia injustificada —o abandono— hacia su hijo. Y siendo que ambas partes han manifestado que el niño residió por año y tres meses al lado de sus abuelos paternos, consideramos que en dicho tiempo el demandado pudo haber tenido comunicación con su hijo, y fue su padre quien le proporcionó la ayuda económica para su manutención. No acogemos para el análisis del presente caso, el alegato esgrimido sobre la situación migratoria del demandado, por cuanto resulta inútil para el caso, puesto que miles de salvadoreños residen fuera del país, y es un hecho notorio que en su mayoría emigran con el afán de encontrar mejores oportunidades de empleo que aquí no existen; para darles mejores condiciones de vida a sus familias y posteriormente llevárselos para que vivan a su lado, por lo general, en ambientes más adecuados que el que tienen en nuestro país. Incluso la demandante también ha emigrado al extranjero en búsqueda de un mejor futuro, teniendo incluso que sacrificarse dejando a su hijo a cargo de su madre. Precedentes de esta Cámara como lo afirma el apelado, han sostenido que la estadía de un padre en el extranjero, por sí sola no constituye una causa de ausencia injustificada para suspenderle la autoridad parental, si no que en cada caso, deben analizarse las circunstancias que concurren, a efecto de calificar su injustificada ausencia, y en el presente caso dichas circunstancias no ameritan la suspensión solicitada.

Por lo que en relación a lo estipulado en la apelación sobre la prueba testimonial vertida en autos y valorada por el tribunal a quo, expresamos: como en reiterada jurisprudencia hemos sostenido, que en atención al principio de inmediatez,

los juzgadores están en mejores condiciones de valorar la información proporcionada por los testigos y este Tribunal se pronuncia en contrario, sólo cuando de su análisis se observa que dicha valoración resulta contraria a las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, es procedente confirmar la sentencia en este punto.

Respecto de la errónea aplicación del Art. 3 letra g) L.Pr.F., exponemos que dicho artículo estipula: "*El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan*". De ahí que en el fallo "*se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia*" (Art. 122 L.Pr.F.) y la sentencia contendrá un "pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia". (Art. 82 Inc. 1° letra e) L.Pr.F.). por lo que si los juzgadores resuelven puntos no solicitados por las partes, pero son derechos de la niñez y adolescencia implícitas en la pretensión la Ley les manda a pronunciarse en el interés de los mismos, lo que no constituye una resolución incongruente; es decir que en estos casos las disposiciones mencionadas toman en cuenta en el interés superior del niño(a) o adolescente, anteponiéndolo a los de sus progenitores, lo que implica todo aquello que favorezca el normal desarrollo físico, moral, ambiental, psicológico y social del niño, niña y adolescente (Art. 12 L.E.P.I.N.A.), principio que se concretiza en el efectivo cumplimiento de sus derechos. Pues precisamente lo que se alega es que el padre se ha alejado injustificadamente del hijo, a lo que se contra argumenta que es la demandada la que impide el vínculo paterno filial y de los otros interesados que son los abuelos paternos.

De acuerdo a la doctrina procesal, una providencia puede ser incongruente en los supuestos siguientes: 1) Por otorgar el fallo más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y 3) O cuando se deja de resolver sobre algo pedido (infra petita).

En el presente caso el vicio alegado por la apelante (y por el cual interpuso la apelación), es el de extra petita, siendo realmente si procediera la figura de ultra petita; pues alegó que aún y cuando no fue solicitado por las partes el Régimen de Visitas, el Juez a quo terminó pronunciándose sobre el mismo, pese a que es imposible que se cumpla o ejecute esa sentencia por el estatus migratorio del demandado; pues como es sabido hay sentencia de ejecución inmediata y otras de ejecución diferida, por lo que se realiza de esa forma ante la eventual posibilidad de que el padre retorne al territorio nacional además la distancia no impide la comunicación por cualquier medio ya sea epistolar, telefónico electrónico, ni que se relacione con los abuelos paternos y se hagan efectivos los derechos del niño.

En conclusión, estimamos que en el presente caso existen suficientes elementos respecto de que el demandado cumplió y trató de cumplir voluntariamente y de manera constante con sus obligaciones paterno-filiales, tanto en lo material como en lo afectivo. Por ello estimamos procedente confirmar la sentencia que declaró sin lugar la suspensión de la autoridad parental que ejerce dicho señor sobre su expresado hijo; como lo solicita la demandante. Sancionar al Sr. [...] por no estar físicamente presente en la vida del niño [...], equivale a pretender que debería regresarse al país, para que pueda atender sus obligaciones paterno filiales, lo cual, no es congruente con la realidad de vida del grupo familiar in examine..

Por las razones anteriores y tal como razonó el a quo, es procedente confirmar la decisión de desestimar la pretensión de suspensión de la autoridad parental solicitada por no ser injustificada la ausencia del Sr. [...].

Por otra parte acotamos que la demandante, señora [...], si eran alimentos los que quería hacer efectivos para su hijo, perfectamente pudo promover el proceso de alimentos respectivo, contra el padre, por no proveer a la manutención del niño, o si sus reales intenciones son llevarlo a vivir consigo a España, también puede perfectamente iniciar el proceso respectivo en el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 113-A-2012 de fecha 14/08/2012)

PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN PROCESO DE CUIDADO PERSONAL NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

“El objeto de la presente alzada, estriba en determinar si se revoca la interlocutoria impugnada y consecuentemente se admite la demanda de suspensión de la autoridad parental, por considerar que se han subsanado las prevenciones hechas; o si por el contrario se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

Mediante proveído de fs. [...], con base en el Art. 42 L. Pr. F. el Tribunal a quo previno al apoderado del demandante, subsanara dos circunstancias: la primera relativa a que proporcionara la última dirección conocida de la demandada; y en segundo lugar, que presentara el documento que acredita el cuidado personal y demás derechos que le asisten a su representado, señor [...]. Dicho documento consiste en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, en un proceso de cuidado personal, pues únicamente ha presentado copia certificada notarialmente (fs. [...]).

Se debe apuntar, que la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda de suspensión de autoridad parental, se debe principalmente a que el tribunal a quo considera que no fue subsanada la prevención, pues no se ha cumplido con la presentación -en legal forma-, de la sentencia que confirió el cuidado personal de los adolescentes [...], al demandante señor [...].

Como sabemos, en el examen de admisibilidad y procedencia de la demanda, el juzgador está facultado para hacer las prevenciones y requerimientos pertinentes, incluso solicitar la documentación –e información- que por la naturaleza de la pretensión sea necesaria Art. 42 lit. i). En este punto consideramos que debe tenerse claro, que dichos requisitos son aquellos elementos de la pretensión que deberán de ser valorados liminarmente a fin de determinar su procesabilidad; esto es, en estricto documentos o información que respalden la pretensión o legitimen el derecho de pedir en determinada causa, y que al no contar con ello, impida el conocimiento del caso por parte del ente jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, estimamos que la exigencia de la presentación de la certificación de la sentencia pronunciada en el proceso de cuidado personal, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda, pues no es un

supuesto formal indispensable para la admisión y conocimiento de la pretensión de suspensión de la autoridad parental, como si lo sería en el caso de pretender la modificación de dicha sentencia; puesto que incluso consideramos que únicamente pudo haberse mencionado quien tenía o ejercía el cuidado personal de los expresados adolescentes. Bajo este supuesto resulta válida la petición del impetrante de presentar dicha certificación, durante la tramitación del proceso, pues no es un requisito fundamental para la admisión de la demanda aquí planteada, aunque es un elemento que abonaría a la prueba que se presente en este caso, tal como lo expresó el impetrante.

Por lo tanto, al no constituir un requisito de admisibilidad, la presentación en legal forma de dicho documento y además haber cumplido con la prevención realizada, resulta procedente admitir la demanda y continuar con su tramitación, consecuentemente se revocará el decisorio impugnado, ordenando la continuación del proceso instaurado, debiendo el tribunal a quo, tomar las medidas pertinentes para evitar dilaciones innecesarias".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 53-A-2012 de fecha 30/08/2012)

REQUIERE PROBAR FEHACIENTEMENTE LOS MOTIVOS ALEGADOS PARA SU PROCEDENCIA

"Sobre la Suspensión de la Autoridad Parental, ésta Cámara ha resuelto en pretéritas sentencias que ésta se refiere *"a una institución de protección al niño, niña y adolescente, que establece sanciones o consecuencias jurídicas a los progenitores por el incumplimiento de sus deberes paterno-filiales, al acontecer situaciones que no garantizan el interés superior del hijo o hija, su bienestar o bien, tratando de prevenir un mayor daño o que se le exponga a situaciones perjudiciales, no siendo conveniente en estos casos, que el padre, la madre, o ambos continúen detentando la autoridad parental. La suspensión de tal ejercicio no constituye únicamente un remedio preventivo, sino también implica suplir la imposibilidad sobreviniente de los padres para actuar respecto del ejercicio de su autoridad, es decir, la imposibilidad de asumir responsablemente la autoridad parental, por lo cual la suspensión de su ejercicio es aplicable cuando se advierta que los progenitores, si bien no han incurrido en las conductas merecedoras de la pérdida de la autoridad parental, han desviado el ejercicio de su autoridad o puesto en peligro la salud, seguridad o moralidad de sus hijos"*. (Cam.Fam.S.S., veintisiete de febrero de dos mil siete. Ref.: 17-IH-2008).

En el caso en autos, se demandó la Suspensión de la Autoridad Parental por parte del señor [...] en contra de la señora [...], basándose en que ésta *"(...) probablemente haya incurrido directamente en una responsabilidad sobre los hechos que la Fiscalía deducirá (exposición de la niña [...]) a observar el cuerpo de un hombre desnudo quien se ha nominado como ROMEL, y que éste mismo la golpeaba, pellizcaba, tocaba sus partes íntimas, según fs. [...] de la demanda) (...) hechos que han lesionado su integridad física y psicológica, y que ésta optó por no impedirlo, incurriendo con su actuar en una comisión por omisión y en la figura descrita en el numeral primero del art. 241 del Código de Familia,*

es decir permitir que cualquier otra persona maltrate a su hija, entendiendo por maltrato todo hecho que vaya en detrimento de su bienestar físico, psicológico y emocional, dentro de lo cual las agresiones de tipo sexual, obviamente, no son la excepción.”(sic.fs. [...]).

El artículo 241 del Código de Familia ordinal 1º, en su tenor literal nos establece: *“El ejercicio de la autoridad parental se suspenderá al padre, o a la madre o a ambos, por las siguientes causas: 1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga (...)”*

Así mismo, mediante escrito de fs. [...] los abogados [...] ampliaron la demanda en el sentido de que la señora [...] asimismo expuso a su hija a *“(...) actos inmorales impropios de una persona de cuatro años de edad, ya que al parecer [...], ha presenciado la actividad sexual de su madre y la desnudez de la persona que identifica como ROMEL O ROMMEL(...)”(sic)*, solicitando que se ampliara la demanda al ordinal 2º del artículo 241 del Código de Familia, es decir: *“Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo”.*

Si bien a la fecha de la promoción del presente proceso la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no se encontraba vigente, en la actualidad sí lo está y constituye un cuerpo normativo de importante referencia para la resolución de casos previo a su vigencia, en los que se involucran derechos de niñez y adolescencia; al efecto el Art. 38 inc. 2º de la citada Ley, define al maltrato, como *“toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña, niño o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado, cualesquiera que sean los medios utilizados.”* Similar concepto expresa la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, en su artículo 3.

La parte demandada, en su contestación de demanda (fs. [...]), negó los actos imputados, manifestando la representante inicial que *“no es cierto que ella [...] haya maltratado a su hija y mucho menos que ella haya permitido que otra persona lo haga”* (sic, fs. [...]) y así mismo explicó las actuaciones de la demandada ante los requerimientos de información en la Fiscalía General de la República y las actuaciones policiales; además se escudó en el hecho que el señor [...] nunca vio con buenos ojos que la demandada rehiciera su vida, al punto de agredir físicamente a una pareja sentimental anterior a la que mediante la demanda se conoció despectivamente como [...], quien también fue descrito en el escrito de contestación de demanda como persona *‘respetuosa, decente que nunca estuvo a solas con la niña, en ningún lugar, ni a ninguna hora’(sic, fs.[...]).*

Finalmente, la abogada [...], en su escrito de folios [...] en la defensa de su representada, dedica tres hojas (fs. [...]) para desacreditar el informe psicológico rendido por la Licenciada [...] y el dudoso actuar de la misma en el proceso, así como el mismo proceso terapéutico del señor [...], peticionando que en sentencia se declare no ha lugar a suspender la Autoridad Parental que su defendida, señora [...] ostenta sobre la niña [...] y pide que se ordene la restitución de la niña al hogar materno.

Antes de continuar a la parte medular de los razonamientos que sostendrán el fallo a dictarse, no queremos dejar pasar la oportunidad para hacer notar un

punto de convergencia de las actuaciones de los representantes de las partes y de éstos mismos, y es el sentido Penalista (en cuanto a rama del derecho) que se le ha dado al presente proceso. Si bien es cierto las conductas descritas por la parte demandante tienen una connotación en ese ámbito y que de hecho fue llevado a esas instancias, ésta materia tiene un tratamiento muy diferente, tanto en sus partes como en los hechos (respecto del derecho invocado).

Así, los presupuestos para la Suspensión pedida no era en sí el trato que el mencionado señor [...] tenía con la niña sino el involucramiento o la permisividad de la madre a permitir actos que atentaren de alguna manera contra la integridad de la niña [...]. Como hemos citado el artículo 241 en sus ordinales 1º y 2º del Código de Familia, sanciona al padre que maltrate o permita maltrato o tenga conductas de inmoralidad (para el caso en revisión), que afecten al hijo.

La existencia de una afectación en la niña [...] presupone que existieron actos que los crearon, es decir si un niño o niña muestra un hematoma significa que hubo un golpe, si un niño o niña se ríe es porque hubo algo que le causó gracia; esta relación causa-efecto es innegable, pero aunada a ello y para los efectos legales tanto del presente caso como en todos los procesos en que se pretende una condena, lo complementario es poder determinar qué y quién causó el efecto.

Dicho lo anterior y a la luz de estos razonamientos, es menester analizar puntualmente si hay afectación en la niña [...], si es que la hay, determinar qué la causó y a quién es atribuible, esto a fin de establecer si la valoración que la Jueza A Quo hizo de la prueba y su relación con lo demandado es errónea o no; así veremos los puntos de los cuales se ha recurrido, tal como se dijo al inicio del apartado II) de la presente sentencia, iniciando con el primero de los puntos enunciados:

1) De la errónea apreciación de los informes periciales: El abogado [...] en su escrito de apelación manifiesta: “(...) *los presupuestos fácticos a comprobar en el sub lite (...) son: 1) Filiación Paterna y materna entre la niña [...] y los señores [...] y la señora [...], 2) Propiciar o permitir por algún progenitor, que cualquier persona e incluso ellos mismos maltraten a la niña [...], 3) Inmoralidad notoria de algún progenitor, que ponga en peligro la salud seguridad o moralidad de la niña [...], 4) Situaciones perjudiciales para el normal desarrollo biopsicosocial de la niña*” (sic, fs. [...]).

Más adelante prosigue el apelante: “(...) *en ese sentido reitero que el proceso que nos ocupa, se encuentra circunscrito a actos u omisiones de los progenitores de [...], es decir a hecho o desatenciones de la señora [...]. A partir de dicha aclaración, desarrollo el enunciado 5.1 relacionado a la causal 1ª del Art. 241 del C.F. de la siguiente manera: La Jueza a quo en la resolución que ahora impugno sostiene lo siguiente: (...) ‘Al respecto este Tribunal advierte que el perito psiquiatra forense Doctor Rivera Trejo fue enfático en establecer que científicamente no encontró secuelas psicológicas de abuso sexual en la niña [...] y que el tipo de técnica utilizadas fueron idóneas para determinar este tipo de secuelas de abuso sexual más no la existencia de un abuso sexual en dicha niña’.*”

(...) *‘Si bien la testigo [...], presenció los hechos antes relacionados, es decir, las manifestaciones (llantos, miedo gemidos, actos con connotación sexual y agre-*

sividad entre otros) que la niña [...]externaba respecto de los supuestos hechos de maltrato, (...) es decir dicha testigo pudo haber inferido los hechos que le sucedían a la niña [...] más no presencié los hechos de maltrato relacionados en la demanda y ampliación, es decir es una testigo de referencia; por lo anterior a criterio de éste Tribunal dicha declaración no merece fe, **lo anterior a efecto de decretar la suspensión de la autoridad parental por el motivo de maltrato habitual al hijo o permitir que cualquier persona lo haga, por parte de la señora [...]o que ésta permitiese que el señor [...] lo hiciera** (El subrayado y la negrilla es mía).

De dichas afirmaciones se puede advertir que la Jueza a quo circunscribe este proceso a 'agresiones sexuales' por parte de una tercera persona de nombre [...] hacia la niña [...] y no a lo que realmente era: 'EL MALTRATO PSÍQUICO QUE PROPICIÓ Y PERMITIÓ LA SRA. [...] PARA CON SU HIJA, COMO LA INMORALIDAD NOTORIA DE SUS ACTOS QUE SIRVIERON DE MAL EJEMPLO A LA NIÑA [...] PARA EL NORMAL DESARROLLO DE SU PERSONALIDAD'. Por esa razón es de aclarar que no se está demandado a un tal señor [...], sino a las actitudes y omisiones de la madre de [...], aunado a que la causal invocada en el ordinal 1º del art. 241 del Código de Familia es el "MALTRATO", no agresiones sexuales."(sic, fs. [...])

Con éste pequeño extracto del escrito impugnativo se puede advertir el trato –que como dijimos en párrafos precedentes- se le ha dado al proceso: un estigma penal-punitivo y no un proceso dirigido al aseguramiento del bienestar de la niña [...], como lo busca ser la suspensión de la Autoridad Parental al resguardar a un niño, niña o adolescente de un padre que no abona positivamente para su bienestar.

Tanto en el escrito del licenciado [...] como en el de las licenciadas [...] se relacionan los informes forenses de psiquiatría y psicología que constan en el proceso, así como el Informe rendido por la Psicóloga particular que trató a la niña en un primer momento. El Informe Psiquiátrico Forense, practicado por el Doctor [...] (fs. [...]) concluye: "Al momento de la presente evaluación no se encuentra evidencia clínica de secuelas producidas por un abuso sexual. El no encontrarlas–debió decir encontrarlas- solo significa que la ciencia actual no puede obtenerlos y no significa que no hayan sucedido"(sic) (el subrayado nos pertenece).

Por su parte, el informe Psicológico Forense practicado por la Licenciada [...] (fs. [...]) concluye: "Algunas reacciones que según la información brindada por el familiar actualmente responsable, respecte a la menor –debió decir respecto de la menor- (conductas sexuales, y el temor a la figura masculina desnuda) son indicadores comunes en niños que son expuestos a agresiones sexuales, por lo que la investigación social forense podría ampliar y/o confirmar el argumento brindado por el padre"(sic) (el subrayado es propio).

El informe brindado por la Psicóloga particular que trató tanto al demandante como a la menor en comento, rendido por la licenciada [...] (fs. [...]) tiene como resultado que: "Si bien es cierto existe el relato de la niña de la última sesión que sitúa algunos elementos probables de abuso sobre la menor, debe saberse que a nivel psicológico aún es prematuro afirmar contundentemente un abuso sexual y deberán llevarse a cabo más pruebas y análisis si estos fuesen posibles de ser aplicados en la niña"(sic) (subrayado fuera del texto original).

Los tres informes arriba relacionados son poco concluyentes y muy escuetos en dar una respuesta a la pregunta de si existe o no afectación en la niña [...]; misma suerte corren las conclusiones de los informes del Equipo Multidisciplinario del Juzgado Tercero de Familia (fs. [...]). En los cuales se dice que no es posible obtener un diagnóstico de la niña [...] por su corta edad (cuatro años a aquel tiempo), la intervención previa de otros profesionales y las terapias a las que ésta se encuentra asistiendo.

El psiquiatra forense, como lo hemos visto de su informe, considera que no existen secuelas producto de abuso sexual, aunque en un sentido ambiguo, no descarta la posibilidad de la existencia de hechos de abuso. Es lógico lo considerado por el mismo, ya que su ciencia estudia las repercusiones mentales y cerebrales —elemento cognitivo y órgano sensorial— de los sucesos, así como los tratamientos para estas y no le interesan cómo fueron producidos estos hechos, a diferencia de la materia que nos ocupa.

La Psicóloga Forense, en un estudio del comportamiento de la niña [...], considera que estas conductas se presentan en niños expuestos a agresiones sexuales, pero de igual forma no puede aseverar qué hechos ocasionaron estas conductas, ni con su informe se puede determinar quién fue protagonista de las mismas.

En cuanto al informe de la Psicóloga particular del señor [...] y que realizó revisión en la niña [...], ésta concluye que es prematuro afirmar que ha existido un abuso sexual en la niña, sugiriendo que se lleven a cabo más pruebas a efecto de determinarlo. En el caso del informe rendido por ella, contrasta con las declaraciones expuestas en fiscal (fs. [...]), en la que se puede concluir que a su instancia se inició tanto el proceso penal como el que nos encontramos revisando. No obstante lo dicho, de su informe, que es el que puede tratarse como informe de tipo pericial, tampoco determina la existencia de secuelas o de hechos que coadyuven a determinar la responsabilidad de la señora [...] en los hechos que la demanda le atribuye.

Recordemos pues que el *quid* de la alzada es determinar si existen elementos para revocar o confirmar la sentencia que desmereció el suspender la autoridad parental a la señora [...] en vista de la falta de elementos probatorios contundentes que la hicieran acreedora de tal sanción en su calidad de madre.

Consideramos pues, que los informes rendidos tienen un carácter pericial en sus respectivas ramas y en los hechos o situaciones que revisaron, pero se encuentran lejos de crear algún tipo de certeza al valorarlos en su conjunto y en las conclusiones que en los mismos se han plasmado.

Es de advertir antes de continuar con las presentes consideraciones, que como ésta Cámara lo ha expuesto en reiteradas ocasiones y como lo establece la ley, los Informes que presentan los Equipos Multidisciplinarios adscritos a los Juzgados de Familia, y actualmente a los Centro Judiciales Integrados, no se constituyen como prueba, sino que son un coadyuvante para la tarea de los Juzgadores, una extensión del aparataje Judicial en lo que el Juez no puede verificar o percibir por sí mismo, y es en ese mismo sentido que estos se tendrán en la presente sentencia, ya que al estudiar la ‘errónea valoración de la prueba’ como parte de la Apelación presentada, ésta lo será de los informes que han sido

presentados por los forenses y el de la psicóloga particular que atendió a la niña [...], al haber sido presentado también como prueba por la parte demandante.

La entrevista con la niña [...], realizada en la Audiencia Especial de las nueve horas del día veintinueve de abril del año dos mil once (fs. [...]) y precedida por el Licenciado [...] en su calidad de Juez Suplente del Juzgado Segundo de Familia de San Salvador tampoco arrojó datos que puedan ayudar a determinar su afectación, ya que no se plasman en el acta relatos de malos tratos o conductas de las que se puedan inferir estos. Es de advertir además que en esta etapa falló la intermediación del Juzgador, ya que la niña [...] fue escuchada por el referido Juez Pérez Buruca y la prueba la valoró la licenciada [...], teniendo únicamente a la vista, el relato dado por la niña según acta de fs. [...].

De la documentación relacionada aún no puede validarse la pretensión de la parte demandante, ya que si bien es cierto existe un relato inicial (dado en fecha 22 de julio del año dos mil ocho) por parte de la Psicóloga, licenciada [...] (fs. [...]) en la que se dice que al entrevistar a la niña [...] ésta “*empezó a dibujar una flor y unas caras y luego empezó a tachar las caras y empezó a decir que [...] era malo y al preguntarle que porqué era malo, dijo que la pellizcaba, le pegaba y que la tocaba feo, le dijo que la tocaba pode los brazos y de las piernas; y ella le preguntó que si él le tocaba otras pares que a ella no le gustaran y la menor le dijo ‘la vulvis’, entonces le preguntó que con qué y la menor le dijo que con la mano(...)*”(sic), estos conceptos no son reconocidos ni ratificados en el informe que la misma rindiera de su propia redacción mediante el informe que fechó en treinta y uno de julio del año dos mil ocho (fs. [...]), sin que existiera posibilidad de ser controvertidos o ampliados frente al Juez que conoció en primera instancia, debido a la inasistencia de la referida profesional pese a haber sido citada como testigo de la parte demandante.

Así como advierte el abogado [...] en su escrito de apelación, “*NO PUEDE INVISIBILIZARSE QUE ELLA* (refiriéndose a la niña [...]) *ha observado conductas y actitudes que no son propicias ni adecuadas en el normal desarrollo de su personalidad; que obviamente afecta su desarrollo biopsicosocial y es precisamente a esta forma de maltrato ‘de negligencia psíquica’, los hechos incoados por este servidor en el presente proceso para sustentar los maltratos y la inmoralidad notoria*”(sic, fs. [...]), ya que similares relatos son consignados por el Psiquiatra Forense en folios [...], y por la Psicóloga Forense en folios [...]. Estamos pues de acuerdo que la niña [...] estuvo expuesta a algún tipo de actividad de índole sexual (no confundir con actividad genital, ya que como hemos dicho antes, éste caso no es por violación).

El problema sobre lo anterior radica en determinar de dónde provino esta exposición de la niña [...], sin embargo en el escrito de demanda firmado por los abogados [...], esto no fue considerado, ya que si bien existe un relato de la parte demandante a través de los referidos abogados, de las actitudes de la niña y que lo llevaron al padre a iniciar tanto proceso penal como en la jurisdicción de familia, no se ofrecen hechos para ser probados en la respectiva Audiencia de Sentencia sobre la responsabilidad de la madre en los hechos que relatan.

Ubicados estamos en espacio y persona respecto del llamado señor [...], habiendo aceptado la parte demandante que fue su pareja sentimental en el

período previo a lo denunciado y que la relación terminó a raíz del problema suscitado. También se conoce por medio del Informe rendido por la Fiscalía General de la República (fs. [...]) que en el proceso penal iniciado a consecuencia de la denuncia en sede Fiscal fue sobreseído definitivamente el señor [...], lo cual fue confirmado por la Cámara de lo Penal de San Salvador, por lo que podríamos decir que para el sistema legal, la participación del referido señor en los actos que se le acusaban no se dio ni siquiera en su etapa indiciaria, ya que fue sobreseído desde el Requerimiento Fiscal.

Así vemos la dificultad de determinar de dónde provinieron los factores que llevaron a la niña [...] a dar los relatos expuestos ante los profesionales de la psiquiatría y psicología, ya que como el mismo perito psiquiatra expuso en la Audiencia de las nueve horas con quince minutos del día veinte de mayo del año dos mil once (fs. [...]), "(...) [LA MENOR] repite lo que otras personas dicen o hacen, que no se le pudieron realizar más evaluaciones por falta de escolaridad" (sic, fs. [...]), por lo que no se sabe si lo dicho lo pudo aprender por observación de personas distintas al entorno que se ha tratado en el caso (la casa de su madre y la pareja sentimental de esta), tales como la televisión o aún la misma comunidad que frecuenta tanto en casa del padre o de la madre y así asociarlo con personas a las que conocía. Todo ello no puede ser determinado de los informes rendidos, y que son los que permiten a los Jueces construir lo más cercano a la realidad en los casos y así fallar conforme a derecho.'

La Jueza A Quo, en acta de Sentencia (fs. [...]) sobre las valoraciones de dichos informes, establece: "(...) al respecto este Tribunal advierte que el perito psiquiatra forense, Doctor Rivera Trejo fue enfático en establecer que científicamente no encontró secuelas psicológicas de abuso sexual en la niña [...] y que el tipo de técnicas utilizadas fueron idóneas para determinar este tipo de secuelas de abuso sexual más no la existencia de un abuso sexual en dicha niña, ya que esto no fue requerido en ningún momento por la Fiscalía General de la República." (sic, fs. [...]), determinando con ello que no ha sido llevada al convencimiento (en la investidura de Juzgador en que actúa en el proceso) de la existencia de una afectación de la niña [...] en ese sentido.

Recordemos que la sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida por Juan Montero Aroca, en su libro "La Prueba en el Proceso Civil", como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" (cfr. pp. 278-279) y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador (Paráfrasis Eduardo Font Serra, "El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil", pp. 183 y ss.). En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La Jueza A Quo, de conformidad al artículo 56 de la Ley Procesal de Familia está obligada a valorar la prueba por éste sistema, y en base a estos razonamientos también llegamos a la conclusión que es muy difícil determinar la existencia de ésta afectación (como base para la determinación de la procedencia de la Suspensión de Autoridad Parental) y en consecuencia moverse a fallar

conforme a lo demandado.

2) De la Errónea apreciación de la prueba recibida en audiencia. El apelante manifiesta sobre éste punto: *“Los hechos de evidente connotación sexual que exceden a la imaginación de una niña de tan solo cuatro años de edad, a mercede de lo anterior cabe cuestionarnos el hecho de que: ¿cómo puede fundamentarse una sentencia bajo el siguiente argumento: (...) ‘Si bien la testigo [...], ‘presenció los hechos antes relacionados, es decir, las manifestaciones (llantos, miedo, gemidos, actos con connotación sexual y agresividad entre otros) que la niña [...]externaba respecto de los supuestos hechos de maltrato, (...) es decir dicha testigo pudo haber inferido los hechos que le sucedían a la niña [...] más no presenció los hechos de maltrato relacionados en la demanda y ampliación, es decir es una testigo de referencia; por lo anterior a criterio de este Tribunal dicha declaración no merece fe, lo anterior a efecto de decretar la suspensión de la autoridad parental por el motivo de maltrato habitual al hijo o permitir que cualquier persona lo haga, por parte e la señora [...] o que ésta permitiese que el señor [...]lo hiciera’*. Obviamente la decisión de una juzgadora no se puede basar única y exclusivamente, ni esperar la deposición de un testigo presencial en casos de índole sexual; ya que si los juzgadores buscan testigos para demostrar delitos de alcoba, NUNCA condenarían a los agresores(...)” (sic, fs. [...]).

Estamos de acuerdo en lo expuesto por el abogado [...] en lo arriba transcrito, en cuanto a que los delitos de alcoba, típicamente carecen de testigos presenciales, y que efectivamente la testigo [...]sería meramente referencial, pero nuevamente se recae, tanto por el abogado [...] como por el Juzgado Segundo de Familia, en la idea que el presente proceso trata sobre un “delito de alcoba”, “agresiones sexuales”, “corrupción de menor” o cualquiera de los otros tratamientos que se le han dado dentro del proceso, pero enfocamos nuevamente que el mismo es para determinar la procedencia de suspender la autoridad parental que la señora [...]ostenta sobre la niña [...]y en específico por las causales 1ª y 2ª del Artículo 241 del Código de Familia y en base a las afirmaciones hechas en la demanda y su ampliación.

La testigo [...], según acta de las nueve horas con quince minutos del día veintiocho de junio del dos mil once, relató nueve hechos que se transcribieron de folio [...], y que según el auto de sentencia, únicamente los hechos identificados como segundo, tercero, sexto y noveno serían tomados en cuenta para las causales invocadas por guardar alguna relación con lo planteado en la demanda.

En una muy ordenada deposición, la referida testigo [...]narró estar presente a principios del mes de enero de dos mil ocho cuando ocurrió el ‘segundo hecho’; así mismo aseguró haber visto lo ocurrido a medidas del mismo enero de dos mil cuando sucedió el ‘tercer hecho’; de igual forma, asegura que estaba ella presente cuando la niña [...]le contaba a su padre sobre los hechos que lo llevaron a suponer la existencia de un abuso de tipo sexual contra la niña, según lo dijo en el ‘sexto hecho’, acontecido a mediados del mes de abril de dos mil ocho; en el ‘noveno hecho’, ubicado en tiempo en las vacaciones del mes de agosto del año dos mil ocho, la testigo declaró que fue la misma niña quien le narró personalmente los hechos que motivaron la demanda inicial.

Todo lo anterior quedó por escrito y fue presenciado por las partes firmantes del Acta de fs. [...]. Como podemos advertir, la testigo [...], bajo juramento de ley aseguró haber sido testigo presencial, de los dichos de la niña [...], así como de sus actitudes. En ese sentido es totalmente incorrecto identificar su testimonio como “de referencia”, ya que según su dicho fue partícipe en estos.

El testimonio de la testigo [...] no ha sido redarguido de falso por las abogadas de la parte demandante, aunque sí fue cuestionado en su forma por medio del escrito de contestación de apelación (fs. [...]), catalogándolo como ‘memorizado, falta de expresión y sin lenguaje no verbal’. Lastimosamente a ésta Cámara le es imposible verificar la forma como fue hecho el relato y no le consta más que lo dicho —o el extracto de lo dicho— de lo cual se puede advertir que la testigo dice haber testificado sobre lo que presenció.

La Jueza A Quo, en su valoración de lo expuesto por ésta testigo, manifestó: “(...) *‘Si bien la testigo [...], presenció los hechos antes relacionados, es decir, las manifestaciones (llantos, miedo gemidos, actos con connotación sexual y agresividad entre otros) que la niña [...] externaba respecto de los supuestos hechos de maltrato, (...) es decir dicha testigo pudo haber inferido los hechos que le sucedían a la niña [...] más no presenció los hechos de maltrato relacionados en la demanda y ampliación, es decir es una testigo de referencia; por lo anterior a criterio de éste Tribunal dicha declaración no merece fe, lo anterior a efecto de decretar la suspensión de la autoridad parental por el motivo de maltrato habitual al hijo o permitir que cualquier persona lo haga, por parte de la señora [...] o que ésta permitiese que el señor [...] lo hiciera(...)*” ésta testigo merece fe en cuanto hay una apreciación objetiva de tales conductas pero no es una testigo presencial de los hechos a los cuales se atribuye la conducta de la niña [...]. Ahora bien, y como hemos mencionado ya en múltiples oportunidades a lo largo de la sentencia: la testigo tampoco debía establecer la existencia de conductas que denotaran un daño en la niña [...], ya que eso era menester de los profesionales de psicología y psiquiatría; su participación pues, debió ser encaminada a probar que la señora [...], incurrió en conductas que le merecieran la suspensión de la Autoridad Parental respecto de la niña [...], y que convenciera a la Jueza A Quo de la existencia de las causales 1ª y 2ª del artículo 241 del Código de Familia.

De lo anterior es posible concluir que en puridad, la Testigo [...] no es una testigo de referencia respecto de los hechos que narró, pero tampoco su testimonio fue el idóneo para convencer al Juzgado Segundo de Familia de San Salvador para fallar a favor de lo pretendido.

3) Contradicción en la valoración de prueba por parte de la Jueza A Quo. El recurrente manifiesta que: *“Por ello la intelección de la juzgadora es errónea al señalar que ‘Al respecto este Tribunal advierte que el perito psiquiatra forense Doctor Rivera Trejo fue enfático en establecer que científicamente no encontró secuelas psicológicas de abuso sexual en la niña [...] y que el tipo de técnica utilizados fueron idóneas para determinar este tipo de secuelas de abuso sexual más no la existencia de un abuso sexual en dicha niña’ Es evidente la contradicción de la jueza a quo, pues refiere que el doctor Rivera Trejo señaló en sus conclusiones que: ‘Al momento de la presente evaluación no se encuentra evidencia clínica de secuelas producidas por un abuso sexual. **El no encontrarlas***

solo significa que la ciencia actual no puede obtenerlos y no significa que no hayan sucedido. (la negrilla es mía); (...) La contradicción de la juzgadora y la errónea valoración del peritaje en alusión radica en el hecho en que en ningún momento el doctor Rivera Trejo fue enfático, ni concreto, ni dijo además que con certeza médica razonada podía concluir (...) tal y como lo señala y lo quiere hacer ver la juez en su sentencia, pues el perito fue claro al establecer en su dictamen pericial que: ‘Durante la entrevista no se detecta indicadores de abuso sexual y lo anterior tiene una explicación, porque a esta edad, las menores no tienen la connotación de actividad o vivencia sexual dentro de su constructo mental, lo otro es que cuando no se genera violencia, a esta edad no se percibe la agresión, por lo tanto no se encontrarán indicadores de abuso sexual. El no encontrarlos tampoco dice que los hechos investigados no hayan sucedido. (El subrayado y negrillas son mías)(...)”(sic, fs. [...])

Si bien es cierto lo transcrito por el licenciado [...] de lo dicho por el perito forense encierra una contradicción, ésta nace allí: en el peritaje mismo. Misma confusión puede entrar en el recurrente al leer lo que él mismo enuncia que dice el perito forense cuando alude “(...) no se detecta indicadores de abuso sexual(...)” y posteriormente dice: “El no encontrarlos tampoco dice que los hechos investigados no hayan sucedido”, en sí hay una contradicción, pero no debemos perder de vista que la afirmación “no se detecta indicadores de abuso sexual” se refiere a la psiquis de la niña [...] que fue lo que estudió el profesional en referencia; por su parte la salvedad “El no encontrarlos tampoco dice que los hechos investigados no hayan sucedido”, se refieren a los hechos generadores del abuso sexual al que hace referencia, siendo dos elementos aparte.

Creemos pues que la contradicción en los razonamientos de la sentencia no parten de una mala apreciación por parte del Juzgado en revisión, sino que son consecuencias de una prueba que así lo permite.

4) Inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o moralidad de la niña [...]: Parte de la tesis de la parte demandante para su petitorio se basó en la segunda causal del artículo 241 del Código de Familia, según ampliación de demanda (fs. [...]), en la que se dijo: “(...) sería igualmente responsabilidad directa de la madre de la menor y tiene que ver con los daños ocasionados a la moral y salud psicológica de la niña, al exponerla a actos inmorales impropios de una persona de cuatro años de edad, ya que al parecer [...], ha presenciado la actividad sexual de su madre y la desnude (debió decir ‘desnudez’) de la persona que identifica como [...] (...)”(sic). Este extracto del auto de ampliación se refiere a la acusación genérica de la parte demandante y no a hechos concretos que debían individualizarse para la fase probatoria del proceso.

De lo anterior se benefició la parte demandante, ya que ésta falta de precisión de hechos (artículo 42 literal d), Ley Procesal de Familia), no fue advertida por el Juzgado Tercero de Familia de San Salvador, que conoció en un principio del caso, y tampoco se fijó en la fase correspondiente de la Audiencia Preliminar (artículo 108 de la Ley Procesal de Familia) cuáles serían los hechos alegados por las partes, su puntualización, aclaración o rectificación a efecto de delimitar los puntos en controversia.

Así, en la Audiencia de Sentencia se recibieron testimonios sobre hechos que eran conocidos hasta ese momento en sus formas más genéricas (tocamientos, exhibiciones, jaloneos, etcétera) y no hechos concretos.

Este punto de apelación según el escrito de mérito, no encaja los hechos que se dieron en la Audiencia de Sentencia. Más bien es una ampliación que se hace sobre la invocación de la causal del art. 241 ord. 2° C.F., ya que externa nuevas consideraciones sobre los mismos puntos, pero en tanto es un punto de apelación y guarda relación con lo decidido en la Sentencia dictada, debe evacuarse el mismo.

Con este elemento, debe analizarse a qué se refiere el “comportamiento notorio” al que en paráfrasis se hace referencia en el artículo 241 ord. 2° del Código de Familia. El derecho en su tesoro no comprende definiciones tales como la palabra “comportamiento” o “comportamiento notorio”, por lo que puede catalogarse como un término jurídico indeterminado.

Auxiliándonos de ciencias como la sociología, la biología y la psicología, tenemos que un comportamiento (o conducta) es “*la manera de proceder que tienen las personas u organismos, en relación con su entorno o mundo de estímulos. El comportamiento puede ser consciente o inconsciente, voluntario o involuntario, público o privado, según las circunstancias que lo afecten.*” (Manuel Soler, *Adaptación del comportamiento: comprendiendo al animal humano*, Síntesis, 2009, pp. 72);

Que una conducta o comportamiento sea notorio, implica pues que la persona, se relacione con su entorno de una forma habitual en el que se le conozca y cuyas inclinaciones y usos formen su carácter distintivo. Es decir, para que a una persona le sea contada una conducta o comportamiento como notorio, éste aspecto debe definir quién es e identificarlo como tal. Para el caso en estudio, la conducta notoria que la señora [...]debió mostrar era una conducta inmoral, contra toda costumbre socialmente aceptada, lo que en etología se llamaría depravación y así demostrarlo la parte demandante.

El señor [...]a través de su multitud de representantes ha atribuido a la demandada la corrupción de la niña [...], por los actos que presuntamente cometió la persona conocida como “Romel o Rommel” y la misma demandada junto con éste. Argumentando que dichos hechos son notorios y que por ende son nocivos para su hija, sin embargo esto no ha podido ser comprobado con la prueba presentada. La deposición de la única testigo de la parte demandante no ha podido establecer que exista una notoriedad en los actos inmorales que se le atribúan a la demandada. Podrá decirse que, si es que se dieron, estos hechos tuvieron una trascendencia al punto de haber sido observados por la niña [...], pero que la señora [...]describa una conducta notoriamente inmoral no ha podido ser establecido en el proceso según la prueba que contiene el acta de Audiencia de Sentencia de folios [...].

Es de advertir pues, que los estudios –como se ha dicho en párrafos anteriores– tienen escasa conclusión concreta, pero contienen muchas apreciaciones de profesionales en sus áreas que como tales, pudieron tomarse en cuenta para la decisión de la A Quo. Se dice por dichos profesionales, que las actividades de la niña [...] tienen carácter de reproductibilidad, es decir que son reproducciones de actos de otras personas e incluso la televisión y películas.

El psicólogo Albert Bandura, acota que la reproducibilidad de las conductas de los niños mezcla su entorno físico con el perceptible por sus sentidos, tales como libros, la televisión, el cine y aún su propia imaginación (1975. *Social Learning & Personality Development*. Holt, Rinehart & Winston, INC: NJ,); vemos pues, que lo expuesto por el Psiquiatra Forense en Audiencia de folios [...] cobra relevancia en la posibilidad o imposibilidad de determinar si pueden atribuirse los hechos base de la demanda a la señora [...].

Por otro lado tenemos que **la suspensión de la autoridad parental** es una institución de protección a los hijos menores de edad, que establece sanciones a los padres por el incumplimiento de sus deberes paterno-filiales, al acontecer situaciones que no garantizan el interés superior del hijo(a), o su bienestar. De allí que resulte conveniente solicitar esta pretensión para prevenir un mayor daño o que se le exponga a situaciones perjudiciales a los niños(as).

En ese sentido, la ley ha previsto, casos en que la titularidad se pierde o se suspende cuando se atenta contra el interés del hijo sujeto a la autoridad parental (Arts. 240 y 241 C.F.), no siendo conveniente en estos casos, que el padre, la madre, o ambos continúen detentando la autoridad parental.

La suspensión de tal ejercicio no constituye únicamente un remedio preventivo, sino también implica suplir la imposibilidad sobreviniente de los padres para actuar respecto del ejercicio de su autoridad, es decir, la imposibilidad de asumir responsablemente la autoridad parental, por lo cual la suspensión de su ejercicio es aplicable cuando se advierta que los progenitores, si bien no han incurrido en las conductas merecedoras de la pérdida de la autoridad parental, han desviado el ejercicio de su autoridad o puesto en peligro la salud, seguridad o moralidad de sus hijos.

El Art. 241 C.F. establece como causas de suspensión de la autoridad parental “1ª) *Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga;*

2ª) *Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo;*

3ª) *Por adolecer de enfermedad mental; y,*

4ª) *Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada”.*

En el caso en concreto se ha alegado como causal de suspensión el maltrato (en forma de pellizcos, nalgadas y algún tipo de actividad sexual) que ha sufrido la niña [...], por parte de la “pareja sentimental de su madre”, (sic.), persona cuyo nombre no se menciona y quien supuestamente ha cometido agresiones sexuales en contra de dicha niña, pero como ha quedado determinado en el informe de folios [...], la persona que se investigó con relación a los hechos de denuncia penal, paralelos a la presente demanda, fue sobreseída por falta de indicios de su participación.

En síntesis y de todo lo anterior, se considera que si bien en el presente proceso no se ha podido establecer de las pruebas las conductas prejuiciosas atribuidas a la señora [...], imponerle un castigo como la Suspensión de la Autoridad Parental, raya en lo injusto y arbitrario, ya que no pueden suspenderse los derechos a una madre respecto de su hija, por un período determinado, de tiempo sin tener razones suficientemente fundamentadas, sobre todo tomando

en consideración que con ello se estaría revictimizando a la niña [...]a quien se le privaría de mantener un trato con su madre.

Es procedente al anterior razonamiento, traer a éstas consideraciones lo expuesto por la Trabajadora Social y Psicóloga de centro Integrado al que pertenece el Tribunal en revisión, en la entrevista que se dio con el padre, en la que éste mismo aceptó que el Régimen de Visita de la niña [...]con su madre [...] había sido ampliado por observar la necesidad de ésta de relacionarse más con su madre, y por el bienestar de la niña, lo anterior debe de tomarse en cuenta no como prueba ya que dichos informes no la constituyen, sino como una ilustración de lo expuesto por las mismas partes y como evidencia de la realidad actual en la que se encuentran estas y la referida niña inmersas.

Es en ese mismo sentido y espíritu ésta Cámara considera que se preserva el interés superior de la niña, ya que se está viendo por su bienestar tanto biológico como psicológico al atender su necesidad de cercanía con la madre.

Recordemos pues, que el *interés superior de los niños, niñas y adolescentes*, es un principio que rige la Jurisdicción de Familia y que ha sido conceptualizado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia como: "toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad" (artículo 12 LEPINA).

En ese mismo marco el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación por parte del Estado para velar porque los niños no sean separados de sus padres si no es por una causa comprobada por el proceso correspondiente, y siendo que éste es el proceso correspondiente para tales efectos y que no se ha podido comprobar con certeza las actuaciones que se le imputan a la señora [...], es atinente resguardar éste derecho de la niña [...]a crecer y desarrollarse junto a su familia.

Finalmente y respecto a la medida cautelar que viene desde la intervención del Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador sobre la suspensión provisional del Cuidado Personal de la niña [...]a la señora [...]y establecerlo de manera exclusiva a favor del señor [...] (fs. [...]), se ratifica lo resuelto por la Jueza A Quo, debiendo finalizar dichas medidas al quedar ejecutoriada la sentencia.

Se hace la aclaración además que, aunque dentro de los folios que componen el presente expediente no consta certificación de la Sentencia de Divorcio de los señores [...], se presupone que por haber sido dictado por un Tribunal de Derecho, dicha Sentencia cumple con los requisitos de ley, esto en cuanto a la fijación de un Cuidado Personal, Representación Legal y Régimen de Visita (artículos 111, 211, 217 y 247 del Código de Familia) respecto de los hijos que hubieron en el matrimonio, por lo que dicha Sentencia debe respetarse en sus términos hasta no ser modificada en legal forma (artículo 83 del Código de Familia).

Así las cosas, se considera procedente entonces Confirmar la Sentencia venida en apelación en todos sus puntos y posteriormente, devolver el expediente al Tribunal de Origen para expedir el respectivo oficio de cese de las medidas de protección a las instancias pertinentes, así como los informes a las entidades y oficinas que han tenido intervención en el mismo".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 237-A-2011 de fecha 09/05/2012)

TERCERO OPOSITOR

POSIBILIDAD DE INTERVENIR EN CUALQUIER ESTADO DEL JUICIO Y EN CUALQUIER INSTANCIA

“En virtud de lo anterior, el decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar si la institución autónoma denominada "FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA ", reúne la calidad de Tercero Excluyente en el proceso acumulado de “ALIMENTOS y DIVORCIO”, en la fase de ejecución y si el Licenciado [...] tiene legitimación procesal suficiente para representar procesalmente al FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, Institución de Crédito Autónoma y consecuentemente revocar el decisorio impugnado dándole la intervención de ley o en su defecto confirmarlo por estar apegado a derecho.

La admisión del recurso es procedente, no obstante que el apelante no tiene la calidad de parte, como tampoco de tercero en el sub iudice, ya que es ese precisamente el punto que se discute y el apelante pretende se le reconozca, por ser ésta una de las resoluciones apelables que expresamente señala el Art. 153 L.Pr.F. Además el Art. 982 C.Pr.C., que en lo atinente establece que el uso del derecho de apelar corresponde a cualquier interesado a quien la sentencia perjudica o aprovecha.

Como sabemos en el proceso de familia se admite la intervención de terceros, conforme lo establecido en el Art. 17 de la Ley Procesal de Familia, que trata de la intervención de terceros (coadyuvantes y excluyentes). Este precepto -a la letra- dispone: "Los terceros coadyuvantes que intervengan en el proceso lo tomarán en el estado en que se encuentre al momento de su comparecencia; sin embargo, si aquellos propusieren pruebas sobre hechos que no han sido alegados por las partes, el Juez resolverá sobre su recepción.

Los terceros excluyentes también tomarán el proceso en el estado en que se encuentre y podrán proponer las pruebas necesarias para la defensa de sus pretensiones".

Cabe señalar, que el tercer opositor, de acuerdo a las reglas generales del proceso, es aquel cuya pretensión se opone a la del actor o a la del demandado, o a ambos; en el primer caso el tercero es coadyuvante y en el segundo, excluyente. Se debe tener presente asimismo, que para dar intervención a una persona ajena a las partes, es necesario que cumpla con los requisitos generales que para ello se exigen, esto es, que debe tener un interés positivo y cierto, un derecho vinculado directa o indirectamente al objeto del proceso y legitimación procesal propia. Al efecto el Art. 457 C.Pr.C., dispone que los terceros opositores, deberán fundar sus derechos en interés propio; de ahí que, para que una persona pueda intervenir en el proceso bajo la figura de tercerista, es indispensable la existencia de un proceso en trámite, la existencia de un interés jurídicamente protegido y la legitimación procesal propia Art. 458 C.Pr.C..

Por ello, resulta pertinente determinar si la institución FONDO SOCIAL PARA LA VIVIENDA, puede tener capacidad para intervenir como tercero excluyente en el sub iudice, ya que para poder figurar como tal es preciso que el ordenamiento jurídico reconozca al sujeto correspondiente, la necesaria aptitud que le

permite disfrutar de tal condición, por ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter sustancial que a las partes procesales se refieren. Ahora bien esta aptitud se ha cuestionado por falta de legitimación procesal del abogado designado por la referida institución.

El Tribunal a quo ha negado la intervención de tercero excluyente al apelante, sosteniendo que éste carece de personalidad para legitimar su personería; así también, que el momento procesal oportuno para interponer una tercería será dentro del proceso en el cognitio y no en esta etapa procesal de ejecución de la sentencia. Al respecto como ya lo mencionamos los terceros excluyentes pueden tomar el proceso en el estado en que se encuentre. Siendo el Art. 459 C.Pr.C. claro en cuanto a que los terceros opositores, aun sin ser citados, pueden apersonarse en el juicio en cualquier estado en que se halle y en cualquiera de las instancias y los terceros opositores excluyentes pueden hacerlo al tiempo de la ejecución de la sentencia. Debe interpretarse que si el Juez tiene conocimiento que la sentencia podría afectar a terceros, debe de hacerles un llamamiento para que se apersonen al proceso y hagan valer sus derechos, ya sea por edicto o por cita directa.

Cabe señalar que se fundamenta la resolución impugnada en una Sentencia de la Cámara Tercera de lo Civil, de la cual se cita puntualmente un extracto relativo a la calificación y rechazo de la demanda como función del juzgador, (no preguntamos a qué demanda se refiere, así mismo si dicho precedente invade la competencia de nuestra jurisdicción familiar), que no debe olvidarse que compete al ámbito del Derecho Privado y que la materia de Derecho de Familia pertenece al Derecho Social.

Además se agrega en el auto de fs. [...], que al haberse iniciado la fase ejecutiva con la vigencia aún del Código de Procedimientos Civiles, debe de seguirse o tramitarse con las disposiciones referentes en ese Código, lo que consideramos que es lo correcto, sin embargo se contradice con lo estipulado en el párrafo quinto de dicha resolución en la que cita textualmente la prevención que se le ha hecho en la que tiene que presentar poder de conformidad a lo regulado en la normativa procesal civil y mercantil vigente (Art. 69 C.Pr.C.M.), de lo cual acotamos que la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil, se limita a casos en que la ley especial no regula específicamente la situación que se conoce, lo cual no acontece en el sub lite, ya que el Art. 11 L.Pr.F. establece como se elabora un poder judicial específico, tanto en forma como en contenido, señalando el legislador el alcance de dicho poder.

De lo afirmado por la parte apelante, (aún con el poder agregado en este incidente, el cual debió presentarse al tribunal de primera instancia) podría decirse que se cumplen los requisitos exigidos para darle intervención a una persona ajena al proceso, es decir, la existencia de un derecho real al ser acreedor hipotecario del deudor y la existencia de un interés jurídico propio que puede resultar afectado por el objeto de la pretensión de la ejecución de los alimentos, aún y cuando el divorcio (pretensión principal) no se vincule al objeto y causa de la pretensión del tercero, pues en caso de venta o adjudicación del inmueble el derecho real subsiste.

Sin embargo debe enfatizarse que para intervenir en un proceso determinado deberá aparte de acreditarse liminarmente ese interés jurídico, legitimar su

personería, situación que no ha sido suficiente según el juzgador, a quien ya en los antecedentes 16 -IH-2011 y 5- A-2012 se le ha manifestado el criterio de la Cámara respecto de los poderes y de la función calificadora del Juez respecto de la admisibilidad de los recursos que se le plantean.

Se ha dicho también por parte de este Tribunal que el legislador instituye la figura del mandato para facilitar el tráfico jurídico, jamás para entorpecerlo volviéndolo engorroso, así lo podemos ver en el Art. 1883 C.C. según el cual “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico”.

A su vez el Art. 1878, del Código Civil manda 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”, tal el caso de los abogados en la representación procesal. De modo que en todos los poderes generales, los mandatarios pueden actuar en todos aquellos actos de interés para sus mandantes, salvo que el acto requiera poder especial, lo que no sucede en el sub lite, por lo que al no consignarse que se le da poder para que actúe como tercero, dicho poder no inhibe al apoderado de representar a su mandante y hacer valer sus derechos. En definitiva no existe sustento legal para inadmitir el poder general judicial especial que se presentó a fs. [...], con el que el impetrante actúa, pese a que no fue específico que subsanaba la prevención, lo hizo al presentar otro poder que si le facultaba para intervenir en procesos y diligencias de familia, cuestionándose por el juzgador que no se le facultaba para intervenir como tercero si no como actor o demandado, situación que consideramos ritualista y contrapuesta con el art. 23 L.Pr.F., ya que si se puede lo más, se puede lo menos.

Ahora bien en ese escrito se interpone recurso de apelación, del cual como hemos adelantado, no se le dio trámite de ley, por considerarse que si el apelante no es parte en el proceso o no se le ha dado intervención de ley, no puede interponer recurso y el a quo procede a declarar sin lugar el recurso. Al respecto consideramos tomar en cuenta lo regulado en el Art. 982 C.Pr.C., que señala que el recurso de apelación es un derecho que también corresponde a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el Juicio.(la cita no es literal). Además enfatizamos que la competencia para calificar la admisión de un recurso de apelación es única de los Tribunales de Segunda Instancia y no del Juez de Primera Instancia, Art. 160 inc. 2° L.Pr.F..

En virtud de lo anterior, consideramos procedente revocar la resolución impugnada, que denegó dar intervención de ley como tercero al Fondo Social para la Vivienda, en razón de haberse probado el interés alegado y haberse ofrecido el poder pertinente para darle intervención en el carácter indicado”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 15-IH-2011 de fecha 09/02/2012)

TUTELA

NOMBRAMIENTO DE FORMA EVENTUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE PENSIÓN ECONÓMICA POR VOLUNTAD DEL PROGENITOR FALLECIDO

“El objeto de la presente alzada se circunscribe a determinar si se revoca la interlocutoria impugnada y consecuentemente se admite la solicitud de Nombres de Tutor, por considerar que se han subsanado las prevenciones hechas; o si por el contrario se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

Respecto a lo acontecido en el proceso, previo a la admisibilidad de la solicitud, mediante proveído de fs. [...], la jueza a quo previno al solicitante, aclarara los motivos en que fundamenta su pretensión de tutor dativo a [...], pudiendo el padre pedir el restablecimiento de la autoridad parental; como también que se pronunciara sobre la declaratoria de incapacidad de la joven [...]; respecto de lo cual el Lic. [...] expresó que la referida joven necesita de alguien que la represente ante el Instituto de Pensiones de la Fuerza Armada, debido a que -según afirma- la madre de [...], dejó estipulado ante dicha institución, que fuera persona distinta del padre quien hiciera efectiva la pensión a que tiene derecho dicha joven. Aspecto sobre el cual ha insistido el apelante, pero no consta en el expediente la demostración fehaciente de tal circunstancia, ni la existencia de la pensión a que hace alusión.

Por otra parte, al evacuar dicha prevención respecto de la declaratoria de incapacidad, se pronunció -de manera confusa- sin hacer petición concreta sobre dicha declaratoria, aunque ya antes la había pedido en la solicitud inicial, por lo que entendemos hubo confusión, pero advertimos claramente que en el fondo solicita se le practique el reconocimiento, para establecer su condición de incapacidad que le produce la enfermedad (parálisis cerebral), como ya lo había mencionado en la solicitud y que en el escrito del recurso lo reitera.

III. Debemos tener claro en primer lugar, que en el sub judice resulta evidente que las diligencias a promover -principalmente- son las tendientes a la Declaratoria de Incapacidad de la joven [...], en las que se deberá establecer la enfermedad mental crónica e incurable que padece, mediante los peritajes correspondientes (art. 293 ord. 1 C. F.), contando con la intervención de la Procuradora General de la República en defensa de sus intereses (art. 292).

En segundo término, debemos tener presente en que caso procede el nombramiento de tutor de una persona mayor de edad declarada incapaz. Para ello, debe referirse primeramente el Art. 290 C. F., que establece el Presupuesto de procedencia de la tutela legítima de mayores de edad, al señalar tal disposición: "Los mayores de edad estarán sujetos a tutela cuando fueren declarados incapacitados y siempre que no se encuentren bajo autoridad parental prorrogada o restablecida." Lo anterior se señala debido a que se ha solicitado el nombramiento de tutor Dativo, ya que este procederá a falta de Tutela Legítima, Art. 299.

En el caso que nos ocupa, se presenta la circunstancia de que la joven [...], se encuentra bajo los cuidados de su padre, señor [...], esto es, se encuentra bajo los cuidados de uno de sus progenitores, consecuentemente lo que legalmente procedería es el Restablecimiento de la Autoridad Parental, conforme a lo

establecido en el inciso segundo del Art. 245 C. F., y no el nombramiento de tutor dativo, por no encontrarse o adecuarse a los supuestos que la ley ha previsto para dicho nombramiento.

No obstante, la pretensión de tutor se ha planteado en razón de lo que dispuso la señora [...] (ya fallecida) madre de [...], en la institución en la que resulta beneficiaria por una pensión; razón por la cual este Tribunal considera que ante lo solicitado -de que no sea el padre quien administre la pensión de su hija-, se debe hacer una interpretación integral de las normas relativas a la institución de la Autoridad Parental como también de la Tutela, a efecto de que eventualmente pueda nombrarse a un administrador (llámese Tutor) a fin de que dicha persona administre únicamente lo relativo a la referida pensión (por voluntad propia de la madre ya fallecida), pudiendo nombrarse a la persona que propone el solicitante u otra que de la investigación que oficiosamente se realice resulte idónea, debiendo contar en todo caso, con la intervención de la Procuradora General de la República, a fin de garantizar los derechos de [...]; y teniendo claro que sería solo respecto de la pensión a la que se hace alusión, pues la representación legal de [...], en los demás actos que sean necesarios, estará a cargo de su padre, señor [...]. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 227, 282 y 299 C. F.

Por la razón última señalada, además de lo dispuesto en el Art. 300 C. F., estimamos que también es procedente que el juzgador adecue la pretensión a lo planteado por el apelante, en cuanto a dar el trámite respectivo a la misma, es decir, iniciar las diligencias como Declaratoria de Incapacidad y Restablecimiento de la Autoridad Parental, con las particularidades supra señaladas y haciendo los requerimientos que sean pertinentes; en consecuencia se revocará la interlocutoria impugnada, ordenando dar trámite a lo solicitado en la forma que se ha indicado”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 94-A-2012 de fecha 12/09/2012)

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

DERECHO CONCEDIDO AL CÓNYUGE A QUIEN SE CONFÍA EL CUIDADO DE LOS HIJOS

“5) La forma en que se garantizara la Vivienda Familiar y si aplica el principio *Rebus Sic Stantibus* (estando así las cosas);

Previo a entrar al punto en discusión, creemos necesario manifestar lo siguiente:

En el sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de *irretroactividad* de las leyes, consagrado en el Art. 21 Cn.

Hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total; sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público -este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional-.

Conforme al Art. 264 Inc. 3° C.Fm. que dice: *“Las cuotas alimenticias son materia de orden público.”*, al concepto que determina la ley por alimentos en el

Art. 247 C.Fm. *"Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario."*(Sic.) y al Art. 10 del Decreto número 766 de fecha veintitrés de junio del año dos mil once, mismo que reformó los Art. 46 y 111 C.Fm., y entro en vigencia el veintiocho de julio de ese mismo año, dice *"Las presentes disposiciones se consideran de orden público."*(Sic.), los cuales son avalados por nuestra Constitución de la República en el Art. 32, cuando menciona que *"La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico."*(Sic.) En ese sentido, y siendo que se busca el uso de la vivienda familiar a los hijos procreados dentro del matrimonio, elemento que va inmerso en los alimentos como rubro de habitación y aunque en este proceso no se pidió como parte integrante de los alimentos, sino como una medida de acuerdo al Art. 111 C.F., no obstante, es procedente aplicar el principio de irretroactividad de la norma a este caso, en la forma establecida en la Constitución, conforme a las reformas que se le hicieron a los Art. 46 y 111 C.Fm., mediante decreto antes mencionado.

Dicho lo anterior, pasamos al análisis del punto impugnado:

En primer lugar se aclara que ha existido un error en cuanto a las figuras jurídicas incoadas por la parte demandante, vigentes en el Art. 46 C.Fm. (actualmente reformado) al momento de iniciarse este proceso y puesto que el Derecho de Uso o Habitación de la Vivienda Familiar es diferente a la Protección de la Vivienda Familiar, constituyéndola como Vivienda Familiar, ambas figuras son una forma de protección e incluyen, el uso del inmueble, solo que en una hay derecho constituido y en la otra no.

La primera forma, de protección de la vivienda familiar se refiere al uso de la vivienda familiar como efecto del divorcio y se encuentra regulada en el Art. 111 Inc. 3° C.F. (Reformado) al establecer: La sentencia de divorcio dispondrá además que la o él cónyuges al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda, aún cuando el derecho de habitación no se hubiere constituido previamente; así como sobre el uso de los bienes muebles destinado al servicio de la familia.f...[...]"(Sic.). Esta forma de protección -uso de la vivienda- se concedía antes de la reforma aún y cuando no se hubiera protegido y constituido como tal el inmueble que era utilizado por la familia para residir en él, como una medida cautelar bastante amplia en el tiempo hasta que subsista la necesidad del uso de habitación en la familia a petición de parte interesada y solo excepcionalmente de manera oficiosa, pero por regla general para que existiera un pronunciamiento debía ser pedida en la demanda, tal como lo ha realizado la parte demandante en el proceso.

Debe acotarse que el Art. 111 C.Fm. en su Inc. 3°(reformado) se refiere a que una vez decretado el Divorcio, el o la cónyuge al que se le hubiere conferido el cuidado personal de las o los hijos, le corresponderá el "uso de la vivienda familiar" como Medida a consecuencia del Divorcio y con ello la vivienda ya estaba protegida, como tal, pero en la práctica desde antes de la reforma los Juzgadores concedían el uso estuviere o no constituido un derecho, extendiendo tal Medida en el tiempo en beneficio de la familia.

La segunda forma de protección de la vivienda familiar es de carácter voluntario, se encuentra regulada en el Art. 46 (Reformado) Inc. 2° C. F. cuando establece: "El derecho a que se refiere el inciso anterior, podrá constituirse en escritura pública, o en acta ante él o la Procuradora General de la República las o los Procuradores Auxiliares que aquélla delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas."(*Sic.*)(lo subrayado, negritas y cursiva es nuestro). Esta forma de protección como puede deducirse de la lectura de dicha disposición legal, supone que existe consenso entre los cónyuges y que en caso de no existir tal consenso podrá decretarse por el(la) Juez(a) (mediante proceso contencioso) y que como todo derecho real deberá inscribirse para que surta efectos *ergo omnes*.

Sobre esta pretensión se pide en la demanda que como consecuencia del divorcio se otorgue el uso de la vivienda familiar a favor de la señora [...] y sus hijos, y después de pronunciarse la Sentencia, por las reformas que hubieron posterior a la interposición de la demanda de los Artículos 46 y 111. C.Fm. que en lo que cambió fue en constituir el derecho de habitación o de Vivienda Familiar, se encuentre o no gravado respetando los derechos que le anteceden, pero quedando en la facultad de compartir el uso, aun que no se hubiese constituido previamente en el derecho, lo que de por si se hacía en la práctica -como se había dicho- se está solicitando que se constituya el uso de la vivienda familiar a favor de la señora [...] y su grupo familiar, asimilándolo a lo que anteriormente se denominó "Derecho de Constitución y Protección a la Vivienda Familiar". En este caso no es aplicable la Constitución del Derecho de Habitación, para Proteger la Vivienda Familiar ya que lo solicitado desde un principio es el uso de la vivienda familiar como consecuencia del divorcio (medida) como aparentemente se desprende de los solicitado. Sin embargo, la petición última de la demandante incide en los presupuestos propios de una reconvencción introduciendo otra pretensión lo que resulta impropio en relación a los principios, que informan el proceso, en el cual se debe delimitar el objeto del mismo con la demanda y la contestación lo que a su vez puede suscitar una contrademanda que sólo puede dar lugar a su contestación, afirmando o desvirtuando los hechos, pero no alegar otras pretensiones ya establecidas en la relación jurídico procesal. Tampoco se vulnera el principio del contradictorio y de defensa de la señora [...], puesto que aparejada a su demanda de divorcio pudo perfectamente plantear una nueva demanda de Protección de Vivienda Familiar y posteriormente acumularse a la de divorcio y sin restricción alguna esa pretensión (vivienda familiar). Admitir en este momento que se ha planteado la pretensión del uso de dicha vivienda familiar como constitución de un derecho y no una medida, sería admitir la reconvencción de la reconvencción (*reconventio reconventionis*) figura que hemos rechazado en casos precedentes, además no se trata tampoco de un hecho vinculado a las pretensiones deducidas en la contrademanda puesto que con antelación se solicitó la anotación preventiva en el inmueble cuyo uso se pide, lo cual se hizo a efecto de garantizar la cuota alimenticia del adolescente [...] y el niño [...], por lo tanto las pretensiones fueron de distinta naturaleza y contenido, además el uso de la vivienda familiar otorgado por la Jueza *A quo* como se ha dicho es un derecho

de la cónyuge, señora [...], ello sin perjuicio de que uno de los criterios tomados en cuenta para su atribución como ha sido usual, es conceder ese derecho al cónyuge a quien se confía el cuidado de los hijos tal como lo dice la ley con sus reformas y como se otorgó.

Por otro lado en cuanto a la admisibilidad de la pretensión de Protección a la Vivienda Familiar, los únicos actos procesales que por su naturaleza están sujetos a un examen de admisibilidad son la demanda y la contestación de la demanda cuando contenga una reconvencción. Ahora bien, la Jueza *A quo*, se pronunció respecto de la procedencia de las pretensiones hechas por la parte demandante reconvenida justo en el momento de la fijación de los hechos, lo *cual fue una* actuación procesal adecuada, pues era ese el momento último que se otorga en la Audiencia Preliminar para poder definir el "*thema decidendum*" por el(la) al Juzgador(a). Siendo ése el momento procesal oportuno para delimitar los puntos que estarán sujetos a prueba y sobre los cuáles finalmente el (la) Juzgador (a) deberá pronunciarse. Además es por esa razón que aunque el proceso fue conocido en este Tribunal en una apelación anterior el objeto de la alzada y el punto impugnado nunca fue lo expuesto en la contestación de la reconvencción, ya que hubiese sido declarado improponible por estar gravado dicho inmueble.(tal como lo mencionaba el Art. 46 C.Fm. antes de ser reformado.)

En conclusión, no es dable entrar a conocer sobre la pretensión de que se decrete la Constitución de Protección a la Vivienda Familiar, solicitado hasta después de dictada la Sentencia por ser una nueva petición y no ser éste el momento procesal oportuno para haberla planteado, por otro lado tampoco es oportuno aplicar el principio "*Rebus Sic Stantibus*" en virtud del cual las obligaciones que adquirió la señora [...], es con el Banco [...] El Salvador y nunca con su cónyuge, por tanto no hay obligaciones adquiridas que subsistan en donde se le exija al demandado que cumpla con la porción del crédito mercantil que le corresponde a su cónyuge. Por lo anterior se confirmara este decisorio en lo que respecta a mantener el uso de la vivienda familiar como consecuencia del divorcio entre las partes".

PAGO DE GRAVÁMENES SOBRE EL INMUEBLE CORRESPONDE AL CÓNYUGE QUE DETERMINE EL JUZGADOR

"6) El Pago del Crédito Hipotecario de la casa en que se Constituyo el Uso de la Vivienda y la eventual ejecución de la Sentencia sobre este rubro.

Conforme al Inc. 3° parte final del Art. 111 C.Fm. (reformado) el cual dice "En el caso de que la vivienda destinada para uso familiar estuviese gravada, en la misma sentencia la o él Juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas, buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o él cónyuge bajo cuyo cuidado personal se confiaren. En defecto de vivienda, se dispondrá en dicha sentencia a favor de la o él cónyuge en mención, de una cuota para vivienda." (Sic.) (los subrayado, negritas y cursiva es de nosotros) el espíritu que el legislador familiar quiso plasmar en las reformas que se hicieron, específicamente en éste artículo, es de proveer a los hijos o hijas procreados dentro del matrimonio, de todo lo necesario para su desarrollo, sobrevivencia y bienestar

es así como dispuso que el (la) Juzgador(a) al momento de decretar el divorcio, tiene que determinar la obligación del pago de las deudas, en el entendido que son deudas adquiridas entre los cónyuges para el grupo familiar y ayudaran pagándola ambos o uno solo de ellos según como se hubiere elegido, aunque se decrete el divorcio y el deudor no sea beneficiario del uso de la vivienda.

En el estudio del proceso verificamos que los inmueble ubicados en [...], ambos poseen un gravamen de Hipoteca a favor del Banco [...], por un crédito que los cónyuges adquirieron para con la institución financiera antes mencionada (fs. [...]), por tanto la obligación crediticia es para con los dos y no solo para un cónyuge. Tomando en cuenta lo anterior somos de la opinión que ambos cónyuges tienen la obligación del crédito hipotecario, por tanto los dos tienen que pagar dicho préstamo en un cincuenta por ciento como lo determinaron con la Institución Financiera antes mencionada, modificar por medio de una Sentencia de Divorcio un contrato mercantil adquirido previamente por las partes sería contradictorio, en ese sentido se modificara la Sentencia a fin de que ambos cónyuges deban de cancelar dicho crédito mercantil sobre el cual es garantía la casa de habitación donde residirán el adolescente [...] y el niño [...].

Es necesario resaltar que la ejecución de la sentencia solicitada por la parte demandante es procedente en la parte que le corresponde al demandado, ya que, como lo dijimos en el párrafo anterior es un contrato mercantil que los cónyuges tienen para con el Banco [...] El Salvador, y es esta Institución quien también puede exigir en el momento oportuno que se paguen las deudas atrasadas a los cónyuges, en partes igual y no solo a uno de los mismos, pese a que sobre dicho inmueble se haya decretado su uso, pues son derechos que deben de respetarse, en ese sentido y a fin de garantizar a futuro el pago del crédito hipotecario, en la porción que le corresponde al señor [...], deberá ser descontada de su salario y/o emolumentos que reciba mensualmente en su lugar de trabajo y remitida al Banco [...] El Salvador”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 56-A-12 de fecha 21/11/2012)

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE PRONUNCIARSE CUANDO LA PRETENSIÓN HA SIDO CONTROVERTIDA POR LAS PARTES, EXISTIENDO A LA VEZ, DISPOSICIONES LEGALES QUE LOS FACULTAN PARA HACERLO

“El decisorio de esta cámara se constriñe a determinar si es procedente confirmar, revocar o modificar, la sentencia impugnada, en la cual no hubo pronunciamiento respecto al uso de vivienda familiar del inmueble donde residen los involucrados del presente caso.

Encontramos en el sub judice, que en la demanda efectivamente se planteó la pretensión de que se estableciera como vivienda de uso familiar el inmueble que ha servido de hogar al grupo familiar del presente caso. El demandado, señor [...], -al contestar la demanda- se opuso a tal pretensión, aduciendo que no se exponían los hechos ni la justificación que motivaban la misma, por lo que la

consideraba improcedente (fs. [...] vto.). Consta así también, que en la celebración de la audiencia preliminar fs. [...], al no existir acuerdos entre las partes, en la fase saneadora, se fijó –entre otros- como hecho alegado la determinación del uso de vivienda familiar (fs. [...] vto.).

Con base en lo anterior, resulta que la sentencia dictada por el tribunal a quo es omisa, al no hacerse pronunciamiento alguno en la sentencia, sobre una pretensión que además de ser controvertida por las partes, existen disposiciones legales que le facultan para hacerlo, Arts. 111, 216; aunado a ello, en dicha sentencia se confió el cuidado personal de una de las hijas procreadas durante el matrimonio, la adolescente [...], lo que también conmina al juzgador(a) a emitir la resolución respectiva. Al no decidir sobre ese punto, debe afirmarse categóricamente, que la sentencia resulta omisa y contraria al principio de congruencia, consecuentemente este Tribunal debe pronunciarse al respecto, situación esta que ya había sido prevista a fs. [...] por el Lic. [...], quien pidió a la juzgadora que se pronunciara al respecto.

Debe entonces analizarse, la procedencia de confiar el uso de la vivienda familiar a la demandante. Al efecto, se advierte en autos, que a fs. [...] se encuentra agregada certificación extractada, extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, donde aparece que el señor [...], es propietario del lote número [...]. Al confrontar con la dirección de los Documentos de Identidad de las partes, que consta también en el Estudio realizado, se puede concluir que dicho inmueble corresponde a la misma vivienda en la cual ha vivido el grupo familiar del presente caso, no obstante existir alguna divergencia en su completa nomenclatura (falta nombre de calle), pues es evidente que el demandado se opone a que dicho inmueble se destine como vivienda, ya que no existe otro inmueble sino que se trata de uno solamente.

De ahí que, al quedar evidenciado que dicho inmueble es el que ha servido de hogar familiar, siendo además que es el lugar donde actualmente reside tanto la demandante con sus hijas y el demandado, no encontrarse con gravamen, y que al mismo tiempo se ha confiado el cuidado de la hija [...] a la madre, no hay ningún impedimento legal para confiarle la vivienda a la demandante y sus hijas; por lo que así se ordenará en el fallo de esta Cámara; considerando además este Tribunal, que tal protección deberá ser por un plazo mínimo de seis años, teniendo en cuenta la condición económica y necesidad de vivienda del grupo familiar, como también que las hijas procreadas, hayan adquirido una profesión y estén incorporadas a la vida productiva, para poder subsistir por sus propios medios.

Por otro lado y como consecuencia de lo anterior, resulta necesario hacer alusión a la medida de exclusión del hogar familiar al demandado, que ha solicitado el Procurador de Familia en su alzada, pero que no ha sido peticionada por la apoderada de la demandante en su escrito de apelación, lo cual pudo y debió haber solicitado –no obstante haberse hecho al inicio- pues en general las medidas cautelares o de protección son responsabilidad de quienes las solicitan. Esto último se recalca, debido a la magnitud y naturaleza de la medida, no obstante que en casos de extrema urgencia y para proteger de eminente peligro a los miembros de la familia, máxime si existen niñas, niños o adolescentes podría llegarse a tomar de oficio y de manera expresa por parte del juzgador. Sin

embargo, en el caso que nos ocupa, no obstante la separación y no convivencia íntima de los cónyuges, quienes han seguido residiendo juntos en el mismo lugar, incluso después de haber tenido un proceso de violencia intrafamiliar; y que de acuerdo a los últimos informes emitidos por el Centro de Atención Psicosocial, en alguna medida se reflejan cierta disminución en el grado de conflictividad entre ellos, la medida dictada, aunque no se diga expresamente, dispone implícitamente que el señor [...], ya no conviva en el hogar destinado a su ex cónyuge e hijas, pues el proyecto de vida matrimonial se ha roto, por ello deberá buscar un lugar donde residir, por el tiempo que dure el uso del inmueble, que ha sido confiado a la demandante y sus hijas; salida del inmueble que deberá realizar el expresado señor de manera pacífica en cumplimiento de este proveído”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 89-A-2012 de fecha 23/10/2012)

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ACTITUD PASIVA AL HUIR O DESAPARECER DEL HOGAR POR UNOS DÍAS CON LA FINALIDAD DE EVITAR UNA MAYOR CONFRONTACIÓN NO PUEDE CONSIDERARSE VIOLENCIA DE TIPO PSICOLÓGICA

"En virtud de lo anterior el decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar a partir del material probatorio y con fundamento en las normas legales aplicables, si es procedente revocar la sentencia que tuvo por establecida violencia psicológica y a ambas partes como agresores entre sí, por no estar apegada a derecho, y atribuirle únicamente los hechos de violencia psicológica a [...]; b) O si por el contrario debe confirmarse la sentencia impugnada, o bien modificarse la misma y pronunciarse en esta instancia la que a derecho corresponda.

En la denuncia de fs. [...], en síntesis, el señor [...] expuso en síntesis que el dieciocho de octubre del presente año en horas de la tarde, fue perseguido por un vehículo marca Kia, color dorado del cual no se percató del número de placas, sólo que aceleraba bruscamente detrás de su vehículo y que le seguía, lo que le preocupó bastante al grado que pensó acudir a un puesto de la policía; sin embargo recibió una llamada de la señora [...] quien le pidió que buscara un lugar para que hablaran los dos, por lo que acordaron que hablarían en la oficina del denunciante. Arguye que en dicho lugar la señora [...] se puso bien alterada y le dijo que tenía varios días de andarlo siguiendo y que su empleada era su amante, lo insultó al grado de darle un tirón en su camisa, lo que produjo que se rompiera la misma, él le pedía que se calmara y que en ese estado no podían hablar nada. Luego cuando él se dirigió al vehículo que lo había estado siguiendo se encontró con una señoras que al parecer es amiga de la señora [...] y le dijo que tenía poco tiempo de conocerla, él le advirtió del carácter de la señora [...] y le preguntó por qué se prestaba a esa persecución, lo que alteró más a [...] y le dio una bofetada en la boca, empujándolo hacia otro vehículo que estaba estacionado e insultándolo, amenazándolo con que le ocasionaría daños a su vehículo y empezó a darle golpes con sus piernas tratando de quebrar los espejos con las manos, empezó a buscar una piedra para quebrar el parabrisas y al

mismo tiempo trataba de golpearlo. Él le advirtió que esa ya era una conducta delictiva, la tomó de las muñecas pidiéndole que se calmara y que se controlara y hablaran otro día, ella le dijo que no se iba a menos que le diera dos mil quinientos dólares. Los empleados del parqueo llamaron al novecientos once, y ella lo amenazaba con que subiría a su oficina a quebrarle los vidrios de la ventana, y que llegaría a ocasionar otro desorden con su empleada que acusa de ser su amante. Le pidió a la amiga que se le llevara y a los señores de la oficina que ya no hablaran al nueve once, y él se fue caminando a una cafetería cercana donde estuvo aproximadamente diez minutos.

Refirió que desde el año dos mil inició una relación de pareja con la señora [...], y que han procreado una hija que actualmente tiene nueve años. El decidió separarse de la referida señora porque ésta tiene un carácter bien fuerte y es bien impulsiva, lo que daba lugar a que frecuentemente se enojaba, ocurriendo muchos hechos de agresiones verbales y físicas en su contra.

Estos hechos los ratificó a su vez en la narración de los hechos del formato de denuncia del tribunal a-quo, los que se agregan a fs. [...].

Por su parte la denunciada, en la audiencia preliminar (fs.[...]) manifestó que aceptaba los hechos de violencia intrafamiliar que se le atribuyen ya que ella perdió el control, fue un momento en el que estalló pero que era primera vez que le pasaba, pero lo hace porque él no le da su lugar como compañera de vida, ella no puede opinar en las cosas de él porque se molesta, los ha visto tomando café con su asistente y sabe que han ido al cine, y que cuando ella lo llama la asistente cuelga el teléfono; que el señor [...] también es bien celoso, antes llegaba a su oficina a preguntarle a la jefa de ella sobre su conducta, también es inestable emocionalmente pues se va ocho días fuera de la casa por cualquier problema sin decir nada, y todos esos hechos le causan violencia a ella.

Ante lo manifestado por la denunciada el señor [...] aceptó que en ocasiones huía de la casa pero como una forma para evitar problemas, también aceptó que en ocasiones ha salido con su asistente pero por trámites laborales.

Previo a la audiencia preliminar se practicó estudio psicológico en las partes según consta a fs.[...], en el que se concluyó de acuerdo a la información brindada tanto por el denunciante como por la denunciada, que se ha producido maltrato físico, verbal y emocional de forma bidireccional, ambos se culpan de haberse agredido en el pasado y de insultarse y de ofenderse; ambos desearían reanudar su relación pero experimentan dudas y temores, siendo recomendable que reciban la asistencia psicológica necesaria para solucionar sus conflictos de pareja.

ATRIBUCION DE LOS HECHOS DE VIOLENCIA.

Así pues, al valorar las suscritas magistradas la prueba en su conjunto estimamos que en el sub lite se evidencia que la relación de pareja entre las partes ha sido disfuncional con episodios de violencia intrafamiliar de carácter psicológico, pues si bien el señor [...]ha manifestado que no ha existido violencia física de su parte contra la denunciada, la señora [...], sí ha aceptado los hechos de violencia que fueron denunciados en su contra consistentes en agresiones físicas y psicológicas de su parte hacia el señor [...].

Sobre lo resuelto por la a quo consideramos lo manifestado en la audiencia preliminar de viva voz de la denunciada, así como de los hechos expuestos en el

peritaje psicológico practicado a las partes, y a su vez de las conductas pasivas confesas del señor [...], de donde es dable concluir que efectivamente la relación de pareja de éstos se vio inmersa en un ciclo de violencia intrafamiliar, en el que ambos han tenido una participación activa y pasiva.

Como ya lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, la violencia intrafamiliar es un fenómeno frecuente, donde las agresiones se producen en ocasiones en ambos miembros de la pareja como en el sub judice; y frente a ello existe la posibilidad que la persona agredida adopte una actitud pasiva frente a la agresión (como ha sido el caso del señor [...]) quien considera que por el hecho de huir o desaparecer de su hogar unos días no está violentando psicológicamente a los miembros de su grupo familiar, puesto que lo hace para evitar mayor confrontación, y tampoco ocasiona violencia económica pues asegura que siempre ha cumplido con sus obligaciones del hogar, en el entendido que tiene pleno conocimiento que existe una relación de responsabilidad económica en su casa, con respecto a la señora [...]. Su silencio, sus evasivas y su prolongada ausencia, en el contexto en que surgen no pueden ser indicativos por sí mismos de violencia psicológica para con su compañera, puesto que si bien la indiferencia e ignorar a la persona es violencia psicológica si la ausencia o no escuchar a la persona ocurre en una situación de violencia que se pretende evitar para que ésta no se agrave, dicha actitud se vuelve entendible. Resulta válido que al considerarse violentado física o psicológicamente el denunciante se retire incluso un día o más para evitar mayor confrontación, cuando no existe un clima propicio para resolver el conflicto, como se menciona en este caso que incluso la denunciada ha aceptado tener carácter impulsivo y de difícil manejo, pues incluso después de la separación ha buscado y dado seguimiento al denunciante ejerciendo violencia física, al punto de llegar a interponer éste la denuncia por el último evento que generó violencia física.

Esta actitud ha sido aceptada por la señora [...] quien dijo haber ejercido violencia física y psicológica en contra del señor [...], incluso permitiendo la intervención de terceras personas, (una amiga, como consta de los hechos denunciados) como una reacción a la decisión de separarse que tomó su conviviente (como se manifiesta en la denuncia), respondiendo en mayor magnitud a la actitud de retiros temporales y ahora la separación del señor [...], en relación con su persona en el sentido que con sus conductas pretende producir la misma indisposición emocional y agravio psicológico que manifiesta que él le causó en el pasado con sus conductas y sus ausencias, lo que a todas luces dio origen a la violencia generada, afirmado en audiencia que no le permitía a ella opinar sobre sus cosas, haber sido celoso y que tenía sus pertenencias personales en la oficina desde hace mucho tiempo, lo que ella no aceptaba y le reclamaba esta situación.

Este tipo de violencia en la cual solo consta lo dicho por ellos mismos, se manifiesta a través de agresiones ya sean físicas, psicológicas y/o sexual, patrimonial entre ambos miembros de la pareja, en forma simultánea o alterna, los grados de intensidad varían en cada miembro de la pareja, las relaciones de violencia se dan en escalada, es decir, que comienza a aumentar progresivamente en sus manifestaciones e intensidad. Es en estas situaciones donde se

debe tomar decisiones sobre la conveniencia o no de la vida en pareja, como ha pretendido hacerlo el denunciante, pero no ejercer violencia; sin embargo ésta ha continuado propiciándola la señora [...] al no tener el control sobre su pareja quien se ha separado de ella.

En el sub lite se deduce que la señora [...] anteriormente se consideró que fue víctima de violencia psicológica por parte del señor [...], quién, optaba por desaparecer hasta ocho días de su hogar, en atención al carácter difícil de la denunciada, es decir que pretendía arreglar en silencio retirándose por períodos relativamente cortos, como mejor opción, sus problemas o conflictos maritales con la señora [...]; al punto que desde hace años (según la denunciada), y según el denunciante desde hace un mes tiene sus pertenencias de uso personal en su oficina por haberse separado; de igual forma la denunciada también ha propiciado hechos de violencia psicológica contra el señor [...] con sus constantes reclamos y sus sospechas ciertas o falsas de qué éste sostiene otra relación de pareja, sus acusaciones puntuales al respecto, no solo muestran su inseguridad e inestabilidad sobre su relación como se dice en el estudio practicado sino que constituyen actitudes de violencia psicológica contra el denunciante, pues se puede hablar de manera pacífica; incluso aceptó que tiene problemas para relacionarse y manejar su enojo. En el estudio se refiere que el señor [...] presenta síntomas depresivos leves y físicos con origen de tipo emocional (psicosomático). Probablemente por la afectación que le ha ocasionado esta relación disfuncional. Fs.[...].

Ahora bien, consideramos que se ha comprobado en autos que ha existido violencia psicológica y física de parte de la señora [...] para con el señor [...], pues ha sido la misma señora [...] quien aceptó haber cometido los hechos de violencia física que se denunciaban y que no se atribuyeron en la sentencia; y que si bien el señor [...] no aceptó en forma categórica que ha ejercido violencia intrafamiliar contra su compañera de vida, se advierte de sus conductas que también ha tenido alguna participación en el ciclo de violencia intrafamiliar aunque sus conductas sean más pasivas que agresivas, (por omisión); de las que la denunciada estimó le violentan psicológicamente. Sin embargo la señora [...] ha reaccionado últimamente con violencia física, la que resulta desproporcionada o de mayor magnitud a la conducta omisiva del señor [...], ya que solo se tienen los aportes de las mismas partes y lo que ellos mismos informaron en el estudio practicado a fs. [...], no detallándose más aspectos que los mencionados para atribuirle también la violencia al señor [...]

Consideramos procedente revocar la sentencia impugnada en el punto que atribuyó la violencia en forma recíproca a las partes en vista que si bien que en el proceso se advierte de alguna manera la existencia de comisión de hechos de violencia psicológica por omisión del señor [...] por las razones que él expone (acción-omisión), y de la señora [...] por acción, consideramos que la denunciada ha ejercido hechos de mayor magnitud que han afectado al señor [...] por los eventos de violencia física ejercidos aún en el lugar de trabajo del denunciante.

Por lo que para que se dé la violencia cruzada hemos sostenido que deben existir disparidad de poder; que la violencia ejercida no sea un mecanismo de defensa ante la agresión, y la magnitud o desproporción entre una y otra. En este

caso, refiriéndonos únicamente al primer aspecto si bien se puede hablar de un poder desigual en razón del sexo, no se concretiza su ejercicio en todos los casos, pues excepcionalmente la compañera de vida puede responder de forma violenta, sin el temor que caracteriza a las víctimas de Violencia Intrafamiliar, quienes interponen la denuncia después de mucho tiempo en que la han venido padeciendo o cuando está ha recrudecido. Es diferente cuando se actúa con mayor violencia debido a la impotencia o miedo insuperable que se ha **sufrido** por las víctimas".
(*Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 238-A-2012 de fecha 20/12/2012*)

ESTABLECIMIENTO DE CUOTA ALIMENTICIA EN SUPUESTOS EN QUE MENORES DE EDAD HAN ABANDONADO SU HOGAR POR HECHOS DE VIOLENCIA COMETIDOS POR SUS PADRES

"La sentencia impugnada tiene su origen en la denuncia de fs.[...] interpuesta por la adolescente [...]; quienes denunciaron a su madre señora [...], por hechos tipificados por el juez a quo como violencia psicológica y patrimonial debido a que la madre cada vez que tiene la oportunidad la insulta con palabras soeces a ella y a su hermana [...], que cuando la madre ingiere bebidas alcohólicas se pone más agresiva lo que ha que ha dado lugar a que la deponente y su hermana residan con una vecina desde hace aproximadamente dos años ya que su madre las corrió de la casa. Que su madre tiene cinco niños más, y que a su hermana [...] la insulta y la ha corrido de la casa en varias ocasiones porque quiere que su hermana le haga caso a un señor que la enamora y le regala cosas a su madre para que la convenza. Que el día veintiocho de abril corrió de la casa a su hermana [...] no permitiéndole sacar sus cosas personales, sólo salió con la ropa que llevaba puesta, la golpeó, la tiró al suelo y le pegó patadas, buscó ayuda con la mamá de una amiga, y por eso ella la fue a traer, sin embargo en esa ocasión regresó a la casa de la madre; pero el tres de mayo de este año la volvió a golpear agarrándola del cabello y la corrió de la casa sin dejarle sacar sus cosas, desde entonces su hermana [...] vive con la denunciante, y siempre que se encuentran a la madre la insulta, no le permite sacar las cosas a su hermana, por lo que unos vecinos y la madrina le han regalado ropa y zapatos a su hermana. Solicita medidas de protección a su favor y el de su hermana, en contra de su madre, pues tienen miedo que vuelva a pegarle a su hermana, o que tomada intente hacerle algo más grave a cualquiera de las dos.

Así pues, en atención a los hechos denunciados por la adolescente, [...] por resolución de fs. [...], se decretaron en el juzgado las medidas de protección contempladas en el Art. 7 literales a) b) c) d) y j) L.C.V.I a favor de la denunciante y su hermana [...], contra la madre de ambas, señora [...], las cuales estarían vigentes hasta el día de la audiencia preliminar del proceso. Asimismo se ordenó librar el oficio respectivo a la Unidad de Familia de la Procuraduría General de la República, para que se designe un procurador auxiliar que represente en el proceso los intereses de las adolescentes víctimas en la Audiencia Preliminar señalada en este caso. Las medidas le fueron notificadas personalmente a la denunciada, el dieciocho de mayo del corriente año, según consta en el acta de fs. [...].

A la audiencia preliminar del proceso (fs. [...]), comparecieron tanto las denunciantes debidamente procuradas como la denunciada; y al cedérsele la palabra a [...] ésta en síntesis manifestó: “Que ratificaba los hechos plasmados en la denuncia, y que aunque no habían seguido los problemas era necesario que continuaran las medidas porque su madre ingiere bebidas alcohólicas y cuando las encuentra siempre las insulta. Que ella se fue de la casa hace dos años por el maltrato de su madre, ahora vive con una vecina que está afuera del tribunal y siempre le ha ayudado, cuando vivió con su madre y sus hermanitos, su mamá se fue a trabajar a un lugar de prostitución, ella le pedía dinero y le daba diez colones, a veces se iba hasta meses y los dejaba solos y los vecinos les daban comida, su mamá llegaba bola a la casa con los hombres, éstos le ofrecían dinero pero ella no se los aceptaba y por eso la echaba de la casa, se iba donde la vecina y cuando le pasaba la borrachera y el enojo llegaba la mamá a buscarla y ella regresaba porque tenía miedo que esos hombres abusaran de sus hermanitos; en una ocasión su madre vendió unas cosas, se fue a Guatemala y los dejó solos, cuando regresó quería abortar; a los días de que murió su padre, su madre se acompañó con un hombre a quien hacía pasar como padre de la hermanita de dos meses, y le decía a ella que le quería quitar a ese hombre y la corrió de la casa; tiene miedo que les pase algo a sus hermanitos de ocho, nueve y diez años, y que su mamá venda la casa que les dejó su papá porque le quitó la escritura. Ofreció ocho testigos.

Por su parte, la adolescente [...], ésta en síntesis refirió “Que ratifica la denuncia hecha por su hermana y aclara que su mamá siempre la insulta porque no acepta salir con un señor amigo de ella que le da regalos para que la convenza. Desde hace dos años la corre a cada rato de la casa casi a media noche. Ahora está donde una vecina que siempre le ha ayudado y con su hermana, pero su mamá no le permite sacar nada; le preocupan sus hermanitos porque su mamá se pone bola y lleva hombres a la casa; siempre que la ve en la calle la insulta pero ella no le responde porque la policía la ha aconsejado que a pesar de todo es su mamá y debe respetarla. Solicita que se le permita sacar sus cosas de la casa además de la cama donde dormía que se la regaló su madrina.

Al cedérsele la palabra a la denunciada, señora [...], ésta en síntesis manifestó “Que es cierto que antes se dedicó a la prostitución, pero que ahora ya no y que tampoco toma; que a su hija [...] le daba veinticinco colones y no diez como ha dicho, pero [...] se los gastaba para pintarse el pelo con la vecina, para comprar pintura para el pelo y las uñas, no compraba cosas para la casa; es cierto que la regañaba porque se gastaba el dinero y más grande porque llevaba a un muchacho que se quedaba a dormir con ella. Ellas se han ido porque han querido, y [...] es la que ha llegado a insultar a los niños diciéndoles que los va a sacar de la casa, y que también la vecina los ha llegado a insultar, que así le ha contado la muchacha que los cuida; que [...] se salió de la casa como que iba para la escuela y ya no regresó, acepta que no le da la ropa porque no le ha dicho los motivos. Aclara que el terreno donde vive con sus hijos pequeños está a nombre del papá de sus hijas. Propuso una testigo. [...]

V. Luego de las entrevistas y visitas domiciliarias pertinentes, se concluyó en el estudio psico-social ordenado en este caso, el cual se agrega a fs. [...] que

la violencia verbal, física y psicológica que afecta a las denunciadas se debe a que su madre consume constantemente y en forma desmedida sustancias embriagantes, y bajo esos efectos las violenta en público y en lo privado a sus hijas, además de que su adicción alcohólica es acompañada al ejercicio de la prostitución, oficio que ejerce en forma sedentaria desde hace más de quince años; no obstante ello por periodos cortos muestra deseos de cambio y de rehabilitación.

La misma situación de intolerable integración familiar ha hecho que tanto [...] como [...] se encuentran bajo la tutela de la señora [...], en condiciones adecuadas e idóneas para la satisfacción de sus necesidades.

[...] se encuentra en el hogar de la señora [...] desde el año dos mil nueve que abandonó el hogar, conllevando prematuramente a formar hogar con el señor [...], con quien ha procreado una hija; por lo que ella se dedica a las labores del hogar y al cuidado de su hija, de nueve meses de edad, y su conviviente a labores agrícolas y a la elaboración de artesanías, al igual que la señora [...] que se dedica a elaborar y comercializar productos artesanales propios de Ilobasco, faena a la que se ha incorporado [...] sin abandonar sus estudios, donde a pesar de los problemas familiares, posee un buen rendimiento académico. [...]

VALORACIONES DE ESTA CAMARA. El análisis de esta Cámara se circunscribirá en delimitar los puntos que se han impugnado es decir - la cuota alimenticia que por la suma de VEINTE DOLARES mensuales ha establecido el tribunal a quo a favor de la adolescente [...] y el pago de la suma de veinte dólares en concepto de daño emergente a favor de la referida adolescente, ambas obligaciones establecidas a cargo de la señora [...].

En lo que respecta a los alimentos de la prueba que obra en el proceso se acredita que la adolescente [...] debido a los maltratos que le profería su progenitora tuvo que irse en el mes de mayo de dos mil once de la casa de la madre, quien no le permitió sacar sus pertenencias y que obtuvo por intervención judicial desde hace más de un año, tiempo que tiene de encontrarse bajo el cuidado personal provisional de una vecina, residiendo a su vez con su hermana mayor y la familia de ésta, estableciéndose que durante este periodo la madre no ha cumplido su obligación alimenticia respecto de la hija, es de señalar que en el proceso no se ha establecido las condiciones de necesidad y capacidad que determinan el quantum de la cuota alimenticia a establecerse.

Sobre el primero de dichos presupuestos no hay prueba en el proceso del monto a cuánto ascienden los gastos de vida de [...] pero tratándose de una adolescente se presume la existencia de necesidades tales como su sustento diario, su vestido y sus gastos escolares entre otros ya que a pesar de su situación familiar conflictiva ha logrado desarrollarse normalmente desde el punto de vista académico (estudio psicosocial de folios [...]), por lo que incurre en los gastos y necesidades normales de una adolescente de su edad, gastos los cuales según estudio y testimonio de las testigos, durante todo este tiempo han sido cubiertos por la señora [...], por lo que en principio la cuota de veinte dólares que se ha establecido en concepto de alimentos resulta hasta insuficiente para cubrir los gastos alimenticios y de establecimiento de la referida adolescente.

En lo que respecta a la capacidad económica de la señora [...] no obra en el proceso prueba de sus ingresos ya que al respecto los testigos presentados

por las denunciantes no expresaron nada, así mismo en el estudio psicosocial practicado no se aporta ningún dato al respecto, contándose en el proceso como únicos indicios de prueba las afirmaciones de los testigos de que la denunciante se dedica a la prostitución (lo cual ha sido negado por la denunciante) y de lo cual las testigas no dan información de cual pueden ser los ingresos que percibe por dicha actividad, así las cosas y siendo los alimentos una obligación que tienen los padres y madres para con sus hijos menores de edad y la cual debe de cumplirse aún en el caso que los hijos se encuentren ausentes del hogar como en el caso que nos ocupa , y la cual de incumplirse por los padres o madres da lugar a un ilícito penal (Art 222 CF)

En este orden de ideas en virtud del tipo de actividades a que se dedica la madre no es fácil cuantificar sus ingresos por lo que hay que tomar en consideración algunas de las afirmaciones hechas por la propia denunciada y alguna información contenida en el estudio psicosocial practicado, para inferir la condición económica de la obligada al pago de los alimentos así tenemos que la denunciada se encuentra residiendo junto a su madre en una casa construida en terreno del padre de las denunciantes, es decir, que cuentan con vivienda en la cual no ha reportado pagar algún canon, que ha efectuado siembra de una milpa lo que de alguna medida le procura algún ingreso en el caso que sea para comercializarlo o bien le aporta al sustento alimenticio de ella y de los hijos con quienes reside, es de advertir que la denunciada ha afirmado contar con una persona que se encarga del cuidado de sus otros hijos lo que hace presumible que alguna cantidad de dinero le ha de cancelar por este servicio, así las cosas y no obstante que la recurrente ha afirmado tener otras obligaciones alimenticias para con sus otros cinco hijos menores de edad, obligación alimenticia de igual importancia a la obligación de dar alimentos a su hija [...] no puede excusarse para no aportar la cuota establecida por el juzgado a quo en el hecho de que su hija no viva en compañía de sus otros hermanitos y mucho menos en el hecho de que no le sirva, razón por la cual consideramos que la señora [...] tiene la capacidad económica para cubrir mensualmente los veinte dólares que le han sido establecidas en la sentencia de la cual ha recurrido, por lo que en este punto la sentencia impugnada deberá ser confirmada”.

DAÑO EMERGENTE: CARENCIA MATERIAL O MORAL DE MENOR DE EDAD QUE HA ABANDONADO SU HOGAR POR HABER SUFRIDO HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR POR PARTE DE LOS PADRES, NO CONSTITUYE MOTIVO DE PROCEDENCIA

“En lo atinente al daño emergente establecido en la sentencia recurrida a efecto de resolver sobre su procedencia es de analizar que es el daño emergente a efecto los tratadistas afirman que el Daño emergente es la disminución real o pérdida efectiva del patrimonio que experimenta el perdidoso y que representa un empobrecimiento real y efectivo, en este sentido el daño ocasionado es susceptible de ser evaluado con exactitud en dinero en este orden si bien el artículo 28 de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar establece en su literal g) la procedencia de imponer al agresor la obligación de pagar a la víctima el daño emergente ocasionado con su conducta o comportamiento violento es de tener en cuenta que deberá de probarse que a la víctima con la conducta violenta el agresor le ha ocasionado

un daño material o psicológico que repercute en su patrimonio en este orden podríamos citar como ejemplo de casos en que procede el reconocimiento del daño emergente aquellos en que la víctima debido al acto violento y como consecuencia de él se ha visto imposibilitada de realizar sus actividades laborales dejando de percibir su salario a guisa de ejemplo el mismo artículo 28 en su literal g) nos señala los gastos por servicio de salud, gastos de medicina y otros, de tal manera que siendo que el daño emergente afecta directamente al patrimonio de la víctima es indispensable en el proceso probar que existe una afectación al patrimonio de la víctima y que esta ha sido producto de la violencia que se atribuye al denunciado, en este orden de ideas en el proceso objeto de este análisis no se ha establecido con la prueba respectiva cual es el patrimonio de la adolescente [...] y que esta haya sufrido un menoscabo en el mismo, o que la referida adolescente se le haya procurado algún tratamiento médico o terapéutico que sea procedente que la madre cancele los gastos de los mismos.

Es de advertir que al haberse establecido con las pruebas que obran en el proceso la existencia de los hechos de violencia denunciados los cuales han sido atribuidos a la señora [...] presumiéndose con ellos que dada la edad de la víctima y el comportamiento de la madre se ha producido en la referida adolescente un menoscabo en su integridad moral ya que ha tenido que residir fuera del hogar con lo que se le ha privado por parte de la madre de los cuidados y afectos que ella debe de prodigarle llevándola a una situación de carencias materiales y morales sufridas al abandonar el hogar pero este daño no es susceptible de ser compensado a través de la figura del Daño Emergente en cuanto este como ya se dijo trata de resarcir un daño eminentemente patrimonial de ahí que debe de ser probado, de tal manera que no hay que confundirlo con el daño moral el cual se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción u omisión antijurídica es decir no necesita de prueba específica.

OTRAS CONSIDERACIONES: Advierte esta cámara que en el proceso objeto de análisis el señor juez a quo ordeno la comparecencia al proceso de un defensor público de familia a efecto de que representara a las adolescentes denunciadas en razón de existir intereses contrapuestos con la madre por ser esta la parte denunciada, mas omitió prevenirle a la denunciada nombrara abogado que la representara en el proceso o en su defecto que el tribunal le nombrare un abogado de oficio, ya que si bien la ley contra la violencia intrafamiliar da la potestad a los sujetos intervinientes en el proceso de violencia intrafamiliar de intervenir con o sin abogado, en casos como el de análisis en el que una de las partes cuenta con asistencia letrada es imprescindible el garantizar que la otra parte cuente con dicha asistencia a efecto de garantizar el debido proceso a través de la observancia del principio constitucional de defensa y los Principios Procesales que la Ley contra la Violencia Intrafamiliar establece en su artículo 22 , siendo además obligación del juez garantizar los principios rectores de la ley procesal de familia a la que nos remite el artículo 44 de la ley Contra la Violencia intrafamiliar entre ellos el que impone al juez la obligación de garantizar la igualdad de las partes durante la tramitación del proceso. Art 3 lit e)".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 93-A-2012 de fecha 05/07/2012)

INEXISTENCIA CUANDO EL CONFLICTO ENTRE LAS PARTES DEVIENE DE OBLIGACIONES PROPIAMENTE MATERIALES O ECONÓMICAS Y LOS RECLAMOS DE DINERO QUE SE HACEN MUTUAMENTE NO LAS PUEDEN VENTILAR EN ARMONÍA

"La denuncia de fs. [...] de manera confusa- en lo principal contiene los siguientes elementos: "Que el día 02 de mayo del presente año como a las 12. 00 horas, el señor [...] hermano de la denunciante, se encontraba en el portón de su casa ubicada en Mejicanos y la denunciante observó que había intentado abrir la puerta, diciéndole él que le diera la llave de esa puerta, por lo que se fueron al parqueo de la Ferretería Freund, donde él, le pidió la tercera llave – no se explica nada de otras dos- que si no le daba las llaves de la casa de Mejicanos, la iba a sacar con la Policía y que la denunciaría a la Fiscalía, que por eso ella sentía temor de que atentara contra ella".

En la audiencia preliminar, según acta de fs. [...], manifestó que los problemas comenzaron porque ambos son herederos de varias propiedades, entre ellas un inmueble en San Salvador, en el que funcionó un hospedaje, así como la propiedad de Mejicanos, de los cuales les corresponde el 50 % a cada uno. Es respecto del inmueble de San Salvador donde se ha generado el problema, debido a que en el 2007, el denunciado la obligó a firmar un documento en el que se dejó constancia que ella era la administradora, y comprometiéndose a pagar los servicios de agua, energía eléctrica, teléfono y los impuestos, más \$300.00 al denunciado por el derecho que le corresponde, para garantía firmó 62 letras de cambio en blanco y no 12 como dice en el contrato, pero que el negocio ya no funciona como tal, y hoy su hermano lo tiene arrendado en la segunda planta, percibiendo \$245.00 de los cuales al principio, no aclara en que fechas, él le daba el 50% pero a partir de diciembre de 2010, a la fecha no se lo da, lo que ella estimó en \$2,300.00.

Análisis del material probatorio.

Se manifiesta en el acta de fs. [...], que ninguna de las partes aportó prueba testimonial; de ahí que solamente se cuenta con las alegaciones de las partes, donde se dice que se firmaron letras de cambio en blanco, y la copia a fs. [...], de los acuerdos de administración de negocio que las partes celebraron por el manejo de un negocio ubicado en uno de los inmuebles que forma parte del acervo hereditario al que ambos tienen derecho, y así lo han manifestado ambos. Se analizará también el reporte del estudio psicológico dándole la valoración que le corresponde de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

La señora [...], manifiesta que el denunciado acepta los hechos, lo cual no concuerda con lo alegado por él, en las actas de fs. [...], ya que en ambas niega los hechos como violencia, sino que se limitó a argumentar los términos contractuales de los cuales se ha producido en apariencia la deuda de la denunciante a su favor, y por la cual ha iniciado su cobro judicial. Como ya se dijo supra se agregó a fs. [...], una copia de tales acuerdos.

El reporte psicológico de fs. [...], como ya se sabe, por si solo no constituye prueba, por lo que nos resulta insuficiente para visualizar o comprobar los hechos de violencia que alegó la denunciante, aunque estos hayan ocurrido por un litigio de naturaleza patrimonial, los cuales no justifican el ejercicio de la violencia.

En resumen, esta Cámara considera que los hechos relatados en la denuncia, configuran violencia psicológica, según el Art. 3 L. C. V. I. y en el Art. 9 de la Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia –L. E. I. P. V. L. V. pero esta no fue suficientemente probada en audiencia aunque se denuncia que la obligaba a que le entregara una llave y quería entrar a la fuerza a la casa de habitación de la denunciante.

Tampoco encontramos asidero para estimar la existencia de violencia patrimonial, sino conflicto entre las partes por ingresos que producen los bienes mancomunados, por las razones siguientes: legalmente se entiende por Violencia patrimonial aquella acción u omisión que afecte o impida la atención adecuada de las necesidades de la familia o alguna de las personas a que se refiere la presente L. C. V. I.; daña, pierde, sustrae, destruye, retiene, distrae o se apropia de objetos, instrumentos o bienes. En el sub lite no se encuentran estos elementos, ya que entre ellos no tienen obligaciones familiares mutuas, sino propiamente materiales o económicos y los reclamos de dinero que se hacen mutuamente no las pueden ventilar en armonía, pero esas discusiones no conforman ninguno de los tipos de violencia que la ley estima sancionables.

En tanto el conflicto es a raíz de supuesto incumplimiento de cláusulas contractuales, es decir, se encuentran relacionados por obligaciones de carácter civil, cuyas deudas las tienen que resolver en los Tribunales competentes mediante los procesos correspondientes".

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 97-A-2012 de fecha 04/07/2012)

VIOLENCIA PSICOLÓGICA

CARACTERÍSTICAS

“El objeto a decidir en la presente alzada consiste en revocar, confirmar o modificar la sentencia en los puntos siguientes: A) El que tiene por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológico denunciados por la Señora [...], los cuales se le atribuyen a la señora [...]. B) El que decretó para el plazo de seis meses la medida simultanea contra las señoras [...], de salir inmediatamente del domicilio común, prohibiendo el acceso de la persona agresora al domicilio temporal o permanente, tomando en cuenta que la agredida es la propietaria del inmueble que comparten ambas.

Prueba Testimonial. Los testigos [...], nieto y nuera de la denunciante respectivamente, en lo pertinente de sus declaraciones dijeron respectivamente: El primero de ellos, que le consta que su mami, (refiriéndose a la señora [...]) ha maltratado a su tía porque vivió ocho años en el domicilio de ellas, que la relación es mala porque llega hasta la violencia, que doña [...] le decía entonces que el testigo le informara a su padre (hijo de la denunciante) que viniera a pegarle a [...] porque se portaba mal; que le decía -al testigo- que le pegara a [...], que escuchaba cuando le decía prostituta, maldita, perra, estúpida, etc. Testimonio que estimamos creíble independientemente de su motivación, porque el testigo ha tenido las condiciones de lugar y modo para percatarse de lo narrado, de ma-

nera directa, ya que vivió con las partes en su domicilio. Por tanto el trato de la denunciante a la denunciada está probado con el decir de este testigo, por lo que es procedente confirmar la sentencia en el punto de la atribución de la violencia psicológica que se le atribuyó a la señora [...].

La señora [...], nuera de la denunciante, en lo principal dijo que vivió en el domicilio de las partes hace como 15 años; que [...] se casó y se fue de la casa, pero volvía y se iba porque doña [...] echaba; que le decía que era vividora, mantenida, que no quería trabajar, que ella la mantenía. Se advierte que la testigo reúne las condiciones de tiempo, modo y lugar para revelar lo que sabe, ya que vivió en el domicilio de las partes, forma parte de la familia por la vía de la afinidad, por lo tanto su testimonio es valedero, como ya se dijo con independencia de la motivación que tenga para ello. Amén de lo anterior sus deposiciones no fueron contradichas durante el interrogatorio, por lo que se filtraron pacíficamente y se unen así al resto del material probatorio obrante en autos.

Con los dos testimonios examinados, se concluye categóricamente que la señora [...] ha cometido hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológico, en perjuicio de su hija [...], por lo que se confirmará ese punto en el decisorio de este Tribunal.

La violencia psicológica contemplada en el Art. 3 L. C. V. I. se caracteriza según dicha norma en toda 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 sub lite se configura dicha violencia con los insultos, epítetos denigrantes y demás manifestaciones de descalificación y degradación expuestas por los testigos mencionados.

IV.- Respecto de la medida de exclusión del hogar en forma recíproca, este Tribunal considera que no cumple con su valor instrumental de protección a la víctima, ya que en esa forma tendrán que ser excluidas ambas partes del domicilio, no aportando protección a ninguna de ellas, sino que se limita a sancionarlas a ambas, diluyéndose el objeto de la medida, ya que si las dos partes reciben la misma sanción, el inmueble deja de brindar su función. Por lo que se revisa dicha medida en base a las condiciones personales de ambas partes”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 157-A-2011 de fecha 24/01/2012)

EXPOSICIÓN PÚBLICA DE IMÁGENES ÍNTIMAS CONSTITUYE DAÑO EN EL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y LA PROPIA IMAGEN DEL O LA DENUNCIANTE

“Como ya hemos señalado en precedentes, la violencia intrafamiliar como fenómeno social, tiene diversas manifestaciones, siendo la más notable la física, sin embargo, se advierte que existen otras expresiones tales como la **violencia psicológica**, patrimonial, sexual, e incluso simbólica, que han sido reconocidas legalmente. El Art. 3 literal a) de la L.C.V.I., conceptualiza la **violencia psicológica** como "cualquier **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".

También se ha señalado, que la violencia psicológica se caracteriza por lesionar la psiquis de una persona, sus sentimientos, su dignidad. Al no tener una manifestación tangible, existe ciertamente dificultad en muchos casos - al igual que sucede cuando se trata de establecer el daño moral- para comprobar el daño psicológico, es decir, el trauma psíquico que la conducta del agresor puede ocasionar a la víctima y que dadas las características propias de este tipo de violencia, en principio es difícil determinar si dicha violencia produce un daño susceptible de constatare, pues cada persona asume el dolor o el maltrato de diferente manera; sin embargo, se estima que es posible comprobar tales circunstancias mediante testigos y estudios de tipo psicológico a la víctima para valorar el daño causado.

En el sub judice encontramos que la denunciada, señora [...], específicamente ha narrado que ha sido objeto de amenazas, de parte de su ex novio señor [...], de causarle daño sino accede a lo que él le solicita, refiriendo concretamente el hecho de haber querido introducirla a un motel por la fuerza, agregando que además la amenazó con divulgar en la web unas fotos, que fueron tomadas en su intimidad, amenazas que –según refirió en la audiencia preliminar, fs. [...] cumplió en el mes de agosto de 2011, al haberle creado un perfil falso y subir las fotos, lo cual ha perjudicado su salud, según agrega. Por su parte el denunciado, negó totalmente las aseveraciones de la denunciante por ser falsas, sosteniendo que no han sido novios con dicha señora, que su relación fue únicamente de amistad, pues nunca hubo demostraciones de afecto, y que no sabe nada de las fotos referidas. Para comprobar lo anterior, la parte denunciante presentó impresiones de copias de correos –que incluye fotos- y de conversaciones, así como fotografías [...], tarjetas de felicitaciones [...]; y ambas partes ofrecieron presentar testigos en la audiencia pública. Posteriormente el denunciado presentó otras impresiones de la pagina facebook y fotografías [...].

En la evaluación psicológica practicada a la denunciante, la profesional encargada, sostiene que la señora [...] teme que el señor [...] continúe agrediendo y amenazándola, y que se percibe a dicha señora como una persona insegura, con baja autoestima -típico en personas víctimas de violencia doméstica- y que sería importante que reciba asistencia psicológica en el CAPS, lo cual no es contrario a la evaluación psicológica del denunciado, pues solo refleja una normalidad psicológica, y es que la persona agresora no necesariamente debe estar afectada, pues la desvaloración de la pareja está fincada en estereotipos y prejuicios sobre la desigualdad de hombres y mujeres.

De dicha evaluación, también se puede colegir que efectivamente existió una disfunción en la relación interpersonal de los involucrados. Tal relación sentimental, que ha sido negada por el denunciado–posteriormente a la anulación de la audiencia-, sosteniendo que únicamente fue de amistad, estimamos que ha quedado suficientemente acreditada en el proceso, pues además de la prue-

ba documental (fotografías donde aparece con la denunciante) que el mismo denunciado refirió no acordarse en donde se habían tomado las mismas, y que demuestra la existencia de una relación más que de amistad, es apoyada con la declaración de la testigo [...] (prima de la denunciante) quien expresó que su prima le presentó al señor [...] como su novio y que él esperaba a la señora [...] todos los días y de ello se dio cuenta porque su prima (la denunciante) trabajaba cerca donde ella tiene su negocio; además de que se ha sostenido de ser la única familiar que dio cuenta de la relación, pues la denunciante todavía estaba con su proceso de divorcio, en el cual fue apoyada incluso por el denunciante, quien categóricamente afirmó que él le proporcionaba ayuda moral, legal y financiera a la expresada señora [...].

En este punto, los testigos presentados por la parte denunciada, no pueden referir sobre dicha relación sentimental, pues de los tres presentados, ninguno de dichos testigos conoció de cerca dicha relación, pues se advierte que fue una sola ocasión que vieron a la denunciante, de lo cual se advierte que no conocieron más que lo que en algún momento les comentó el denunciado, sin saber a cabalidad el tipo de relación que mantenía con ella y menos sobre los eventuales hechos de violencia generados en dicha relación.

Respecto a la atribución al apelante, de la violencia denunciada, específicamente de tipo psicológica, efectivamente como ya se apuntó, resulta difícil su establecimiento, máxime cuando son circunstancias que suceden en la intimidad de las personas, como en el presente caso, que las amenazas que se dice haber sufrido la denunciante, de hacerle mediante la exposición pública de imágenes de su persona –sin su consentimiento–, en principio únicamente ella las puede conocer, pues no se han proferido en forma pública, sino en forma personal directamente, por medio telefónico y vía internet (electrónicamente), por lo que no resulta fácil su comprobación. Teniendo presente además que no era una relación con bastante notoriedad, incluso ni con la misma familia, por la misma condición en que se encontraba la denunciante.

Al señalar la denunciada, que tales amenazas fueron cumplidas por el denunciado, dañando su imagen mediante la exhibición de fotografías íntimas, resulta evidente que no puede ser una producción de ésta (la denunciante), encaminada a dañar su propia imagen, cuando existen algunos elementos de los que se pueda inferir que efectivamente ha sido otra persona el que ha generado tal circunstancia y que en el presente caso todo apunta –por los hechos denunciados– a que sea dicho señor por los antecedentes suscitados entre ellos, que incluso ha llegado al grado –el denunciante– de **insinuar** que dicha señora le ha causado daño en su vehículo, de lo cual hizo la correspondiente denuncia ante la Policía; no obstante que el apelante aduzca que la prueba introducida (copias de correos) carece de validez por no haberse establecido su procedencia y no cumplir cabalmente con lo que la ley exige, existen elementos para inferir que ha sido el responsable de tal actuar, pues estimamos ha quedado suficientemente demostrada su relación sentimental con la denunciante con los otros elementos de prueba aportados.

La violencia contra la mujer, constituye una violación del derecho de ésta de una vida libre de violencia; al respecto, tanto la Convención sobre la Eliminación

de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como "Convención de Belém do Pará", procuran la protección de la mujer tanto en el ámbito público como privado. La violencia denunciada comprende el ámbito de una relación de pareja, ya que con la prueba aportada por la parte actora, tanto testimonial como documental, apuntan sin lugar a dudas a una relación del tal índole entre las partes intervinientes, esto es, los hechos se encuadran en el marco de aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar.

En cuanto a su especificidad de ser catalogada como violencia psicológica, se observa que han sido difundidas fotografías tomadas, según la denunciante, y que solo el denunciado pudo tener acceso a su divulgación; al respecto la actora señala que fueron tomadas en un "motel", este hecho —es decir la divulgación— es lo que se pretendía evitar con la denuncia presentada el día 23 de agosto del año recién pasado, pero que dado el trámite de la misma, dicha finalidad no se alcanzó, por lo que tales fotografías han sido divulgadas, las cuales por sí mismas pueden no ser lesivas a la actora, pero sí lo son cuando se analizan dentro del contexto de su publicación: "[...], ha trabajado en La Calle" " Universidad de la calle", con lo cual si resulta un daño a su integridad moral, lesionando su honor, intimidad y la propia imagen que se encuentran constitucionalmente protegidas (Art.1 Cn). De ahí que esta divulgación que pretende atentar contra tales derechos, ha sido calificada, adecuadamente como violencia psicológica por el juzgador, criterio que compartimos.

El denunciado, no ha desestimado tal imputación, es decir, que dentro de la pareja solo él pudo haber revelado las fotografías en su poder y ponerlas al conocimiento público; pero como hemos señalado, las circunstancias de tal divulgación, son las que constituyen la violencia psicológica, pues la prueba testimonial por él aportada, no va en ese sentido, sino el de desvirtuar la relación sentimental entre las partes, lo que constituye el tratar de probar hechos negativos; sin embargo es de hacer notar que esos testigos, si lo relacionan con la denunciante aunque en calidad de "amiga" y no de "novia", ambos términos tiene en sí mismo pluralidad de connotaciones, incluso de ser utilizados en la actualidad como sinónimos coloquialmente hablando; de ahí que si es válido inferir de todos los testimonios presentados que si ha existido la relación de pareja y siendo esa relación de tal naturaleza, debemos considerar la dificultad de prueba como lo señala el juez a quo, pues se trataba de una mujer en proceso de divorcio de su marido. En razón de ello este tribunal considera válida todas las declaraciones de manera integral, de modo tal que asumimos que si ha existido esa relación afectiva; que solo el denunciante — a parte de la denunciante— tenía acceso a tales fotografías íntimas. En otros términos no puede ser exigible un testigo presencial, pero si es procedente la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y aunado a las evaluaciones psicológicas de las partes denotan darle credibilidad al dicho de la actora.

Por ello, no obstante no poderse establecer de manera contundente la responsabilidad del denunciado, en la exposición pública de las imágenes íntimas de la denunciante, pues resulta demasiado difícil su comprobación, circunstancia que además constituye delito, conforme al Art. 50 de la Ley Especial Integral para una

Vida Libre de Violencia para las Mujeres (vigente desde el uno de enero de 2012), y que conoce muy bien el denunciado por su condición de abogado, tal situación ha producido daño en el honor, intimidación personal y la propia imagen de la denunciante, constituyéndose en **violencia** intrafamiliar de tipo **psicológica**, como bien lo determinó el a quo, que indudablemente la han afectado. De ahí que por estas razones, resulta procedente confirmar la sentencia venida en apelación.

Así también, resulta procedente confirmar las medidas de protección decretadas en contra del señor [...], incluso la que obliga a ofrecer disculpas públicas a la denunciante; debiendo acotar al respecto que, que si bien es cierto existe un catálogo de medidas establecidas en la ley, estimamos que ello no es óbice para que el juzgador(a), en aras de proteger a las víctimas de violencia, como también prevenir o en su caso resarcir el daño (como en el sub litis) dicte las medidas pertinentes (76 L. Pr. F.), siempre que esta no constituya vulneración de derechos, como también no sea desproporcionada, lo que advertimos no sucede en el sub lite, pues no se advierte que con la misma se transgredan los derechos del denunciado, pues lo único que se pretende con las medidas es proteger a las personas, teniendo presente que el fin último de las medidas es mantener física y moralmente protegidas a las víctimas de violencia intrafamiliar”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 235-A-2011 de fecha 14/02/2012)

VIOLENCIA RECÍPROCA O CRUZADA

ASPECTOS GENERALES

“En la denuncia de fs. [...], en síntesis, el señor [...] expuso que se casó con la señora [...] en mil novecientos noventa y seis, y que procrearon un hijo que a la fecha tiene catorce años, de nombre [...], que trabajaba en un negocio familiar donde su cónyuge era socia, que a mediados del año dos mil nueve comenzaron los problemas de pareja con su esposa porque ella decía que los sentimientos se le habían terminado y lo corría seguido de la casa, él se fue a vivir donde una hermana pero a la semana su esposa lo estaba llamando que regresara, él regresó pero a la semana lo volvió a correr, por lo que optó por irse a vivir a la casa de una hermana que vive fuera del país; relata que en febrero de dos mil once se dio cuenta que su esposa tenía una relación marital con un ex vigilante del negocio, pero a pesar de eso siguió trabajando ahí; sin embargo en junio de ese mismo año la señora lo despidió y él se ha quedado desde entonces sin trabajo; refiere que sólo le dieron una indemnización equivalente a dos sueldos; que él hizo dos préstamos personales y el dinero de los préstamos lo ocupó la señora para el negocio, que además la señora [...] no lo deja ver al hijo y lo ha puesto en su contra, que al hijo le paga un sueldo de trescientos dólares y le compra mejores cosas y éste apenas tiene catorce años, que lo que él quiere es que le regrese las cosas que dejó en la casa y que ella pague los préstamos en que él le prestó su nombre y que pague la deuda del celular, y manifiesta que si algo le pasa acusa a la señora [...] o al compañero de vida de ésta o su familia porque él no tiene problemas con otras personas y ellos están enojados con él por un

juicio laboral, por lo que solicita medidas de protección a su favor y en contra de su cónyuge. Al recibir la denuncia la juez a-quo decretó medidas de protección a favor del denunciante, las que fueron legalmente notificadas a la denunciada, según consta a fs. [...].

Por su parte la denunciada, en la audiencia preliminar (fs. [...]) negó los hechos denunciados por el señor [...] manifestando que él se fue de la casa por su propia voluntad y que también él se fue del trabajo porque se peleó con el jefe de producción; asimismo reiteró que a su hijo no le paga la cantidad que dice el denunciante sino que le da veinte dólares semanales porque es un excelente niño, que si su hijo no se relaciona con el padre ha sido porque él mismo se lo ha buscado porque ha insultado al niño; que no puede pagarle los préstamos al denunciante porque ese dinero él lo ocupó para dárselos a una hermana que tiene que es prestamista, que tampoco paga la deuda del celular porque esa línea no la ocupa ella, y que no obstante haber sido ella la que terminó de pagar las cosas que pide el señor [...] se las va entregar con tal que la deje en paz, pero sólo una de cada cosa de las que pide menos el aire acondicionado porque ese ella lo pagó.

Asimismo en la misma audiencia la apoderada de la denunciada, Licenciada [...] manifestó que contrademandaban al señor [...] ya que el que ejerce la violencia es él contra la denunciada y su menor hijo; que desde el año dos mil siete viene presionando a su defendida para que le pague las deudas cuando ella es la que siempre ha sufragado los gastos durante el matrimonio, que ella (apoderada) ha contactado al señor [...] para que vea a su hijo pero se ha negado a verlo, y sólo se dedica a acosar a su defendida, por lo tanto pidió un estudio psicológico en su defendida y que se entrevistó al hijo de éstos. Ofreció prueba testimonial y solicitó medidas de protección a favor de la señora [...]. En la misma audiencia se tuvo por interpuesta la contrademanda, se ordenó la práctica de estudio psicológico y social solicitando la colaboración del Instituto de Desarrollo para La Mujer (ISDEMU) para tal efecto, y se decretaron por un plazo de seis meses medidas de protección a favor de la señora [...]. El escrito de contrademanda o reconvenición se agrega a su vez a fs. [...] en el mismo se hace constar en forma más detallada contra el señor [...] los hechos de violencia intrafamiliar psicológica y patrimonial en perjuicio de su cónyuge y su menor hijo.

Así las cosas, según consta en el informe psicológico practicado a la denunciada, señora [...] se concluye que la señora ha vivido en continua violencia desde que salió embarazada de su hijo, y que presenta indicadores de depresión moderada, encontrándose en la fase recuperación en una relación de abuso.

Por su parte, en el informe psicológico practicado al señor [...](fs. [...]) luego de las entrevistas y pruebas realizadas al mismo se concluye que tiene antecedentes familiares de haber presenciado violencia intrafamiliar de su padre hacia su madre, y carencias afectivas, propias del perfil de antecedentes de un agresor intrafamiliar; además muestra signos conductuales y emocionales propios de un trastorno de personalidad no especificado, los problemas de violencia intrafamiliar que refiere son de historial de la relación con la esposa hasta junio de dos mil once, fecha desde la cual no refiere eventos de violencia directos o indirectos de parte de señora [...]; muestra signos paranoides y de suspicacia como moti-

vos de su denuncia a la esposa, pues refiere sentirse amenazado por parte de ella sin que haya expresado sufrir una amenaza directa o indirecta, se trata de una persona severamente ansiosa que normalmente hace uso de mecanismos de defensa para justificarse y autovictimizarse; tiende a mantener irritabilidad y poco manejo de la frustración que le ocasionó el rechazo de la esposa y la infidelidad que refiere de parte de ella.

En el informe psicológico practicado al hijo de las partes, agregado a fs. [...] se concluye que se percibe en el joven [...] que se encuentra visiblemente estresado y perturbado emocionalmente por la situación problemática entre sus padres, con signos de estrés postraumático en fase de evitación, se observa rechazo y perturbación constante al hablar de la problemática de sus progenitores siendo su deseo que termine ya, refiriendo también maltrato verbal que sufrió por parte del papá, también refiere violencia verbal recíproca entre su papá y mamá.

De igual forma se practicó tanto estudio social en el señor [...] (fs. [...]). De los resultados del informe de trabajo social practicado en el señor [...] se obtuvo que éste se encuentra separado de su esposa, y que no mantiene comunicación con su hijo, se encuentra desempleado, desde que se separó de su esposa en forma definitiva buscó el apoyo de sus familiares más cercanos, quienes le han dado un techo donde vivir y le mantienen sus necesidades básicas de alimentación y soporte económico, ya que el no cuenta con un empleo; asimismo refiere que debido a los problemas emocionales sufridos a consecuencia de la separación de su esposa y de su hijo se le ha desarrollado la enfermedad de Vitíligo y ha presentado un cuadro depresivo para lo cual en el Seguro Social le habían dado medicamentos, pero dicho tratamiento se ha visto interrumpido en razón que como ya no tiene trabajo ya no cuenta con ese seguro.

Por otra parte, en el informe de trabajo social practicado en la señora [...] (FS. [...]), se manifiesta que ésta reside en una casa que es propiedad de todos en la familia [...], producto del trabajo de su padre (ya fallecido) la que cuando su madre fallezca pasará a ser heredada, en dicha vivienda habita junto con su hijo y la empleada de servicio, así como con su hermana, su madre y el grupo familiar de su hermana; se refiere que goza de estabilidad económica por ser empresarios, que para los gastos de la casa todos los que la habitan aportan, que desde su separación ha asumido completamente la manutención y crianza de su hijo, cuenta con los medios económicos para hacerlo además que también le da apoyo su familia.

En la Audiencia Pública (fs. [...]) se recibieron las declaraciones de los testigos ofrecidos tanto por el denunciante como por la denunciada, y se escuchó al hijo de ambos de conformidad a la ley. [...]

V. Así pues, al valorar las suscritas magistradas la prueba en su conjunto estimamos que

en el sub lite se evidencia que la relación de pareja entre las partes ha sido disfuncional con episodios de violencia intrafamiliar de carácter psicológico, pues ambos han manifestado que nunca existió una violencia física entre ellos. Advertimos también que los motivos que originaron su separación como pareja son todavía los que propician las discusiones y agresiones verbales entre ellos aún después de separados, y han sido el motivo de la ruptura de la relación entre el señor [...] y su menor hijo.

Tanto la señora [...] como el señor [...] manifestaron en el tribunal a-quo una serie de hechos y eventos ratificados algunos por los testigos, y otros que se infieren de sus conductas y de los hechos narrados por cada uno de ellos en los estudios respectivos, que llevan a este tribunal a concluir que ha existido violencia intrafamiliar recíproca, tal y como lo decidió la jueza a-quo.

Y es que como ya se ha sostenido en pretéritas sentencias, la violencia intrafamiliar es un fenómeno frecuente, donde las agresiones se producen en ocasiones en ambos miembros de la pareja como en el sub judice; y frente a ello existe la posibilidad que la persona agredida adopte una actitud pasiva frente a la agresión o actúe como un mecanismo de defensa, o que responda en la misma frecuencia y magnitud, dando origen a la violencia cruzada.

Este tipo de violencia se manifiesta a través de agresiones ya sean físicas, psicológicas y/o sexual, patrimonial entre ambos miembros de la pareja, en forma simultánea o alterna, los grados de intensidad varían en cada miembro de la pareja, las relaciones de violencia se dan en escalada, es decir, que comienza a aumentar progresivamente en sus manifestaciones e intensidad.

En el sub lite fácilmente se deduce que la señora [...] ha sido víctima de violencia psicológica por parte del señor [...], pues éste continuamente la celaba, la amenazaba y

dependía económicamente de ella, sin embargo al valorar la prueba que milita en autos también advertimos que siempre fue la señora [...] la que se encargó de sufragar los gastos del hogar y de su hijo, pues según el mismo hijo refiere ha sido su madre la que le ha pagado sus estudios; también el matrimonio residió no en casa propia ni alquilada sino en vivienda de la familia de la señora [...], y cuando finalmente el señor [...] tuvo un empleo estable fue en el Taller propiedad de la familia de su esposa; aspectos que originaron que existiera por parte del señor [...] una relación desigual de dependencia económica y de poder respecto a su cónyuge y su grupo familiar; asimismo de acuerdo a los hechos denunciados se advierte que el motivo por el que el señor [...] manifiesta que se separó de su esposa fue debido a infidelidad de ésta, y a su precaria situación económica después de haber perdido su trabajo en el Taller [...], habiéndose esto probado específicamente con los testigos presentados por la señora [...], quienes manifestaron que en efecto ésta sostiene una nueva relación de pareja a muy poco tiempo de la separación, que no obstante no hay un divorcio entre las partes, “[...]” ya vive en el hogar de la denunciada como su pareja y además labora en la misma empresa familiar, asimismo también la señora [...] aceptó la existencia de los préstamos que menciona el señor [...] en su denuncia, sin embargo no pudo constatar para qué ni por quien fueron verdaderamente utilizados dichos préstamos, lo cierto es que se encuentran a nombre del señor [...] y que éste a la fecha no tiene un empleo estable que le permita continuar cancelando esas deudas.

Ahora bien, consideramos que existe prueba fehaciente en autos que comprueba que ha existido violencia psicológica de parte del señor [...] para con su hijo [...], pues consta que éste ya no mantiene una relación con su progenitor, ya que éste lo insultó por el hecho de relacionarse con el nuevo compañero de vida de su madre, lo cual le ha afectado emocionalmente al grado que optó por ya no llamar a su padre por temor a que éste le volviera a propiciar otros insultos; sin

embargo no se ha podido determinar que exista violencia psicológica por parte de la señora [...] para con su hijo, por lo que es procedente atribuirle en esta sentencia la comisión de estos hechos únicamente al señor [...], no así a la señora [...] por no existir prueba en este proceso que de lugar a atribuírsela, más bien, todo refleja que no ha existido de su parte obstaculización de la relación paterno filial y que de manera responsable ha asumido todos los gastos de su hijo, así como en el centro educativo es quien en la actualidad es responsable de su hijo; que ha proporcionado ayuda psicológica al mismo; si embargo en su nuevo proyecto de vida, debe considerar las necesidades afectivas y emocionales de su hijo, ya que éste ha sido claro en manifestar que quiere reanudar la relación con su papá y con su familia paterna.

De acuerdo a lo expuesto, dable es concluir que sí puede atribuírsele al señor [...] hechos de violencia intrafamiliar de carácter patrimonial en perjuicio de su esposa e hijo, ya que de la prueba que milita en autos se advierte que aunque éste nunca tuvo un rol principal de proveedor en la familia sino que siempre dependió de la familia de su esposa, al punto que ésta última era la que en ocasiones le proporcionaba dinero al señor [...], si bien, ha incumplido desde la separación al no aportar para los gastos de su hijo, pues la falta de igualdad económica entre los progenitores, no exime de su responsabilidad a aquél que se encuentra en desventaja, pues como lo establece la ley su obligación es proporcional a sus ingresos.

Consideramos procedente confirmar la sentencia impugnada en el punto que atribuyó la violencia en forma recíproca a las partes en vista que en el proceso se advierte la existencia de comisión de hechos de violencia psicológica por parte de ambos involucrados, aclarando que la violencia psicológica en perjuicio del hijo de ambos, [...] sólo podría ser atribuida al señor [...] no así a la señora [...] por no haberse comprobado que sea agresora psicológica de su hijo; por lo cual es procedente revocar ese punto de la sentencia.

Sin embargo, tomando en consideración que se trató de un hecho aislado producto de las mismas circunstancias de la separación y la actitud de ambos, padre e hijo, que es la de reanudar su relación, la cual consideran necesaria, este tribunal considera que no es dable atribuirle violencia psicológica al denunciado en relación a su menor hijo, en aras de lograr una mejor relación padre e hijo, tomando en cuenta su deseo de relacionarse en un marco de respeto mutuo”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 119-A-2011 de fecha 15/02/2012)

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA LICDA. PATRICIA ELIZABETH MOLINA NUILA.

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

INCOMFORMIDAD CON EL NOMBRE NO CONSTITUYE MOTIVO DE PROCEDENCIA

“No he concurrido con mi voto a formar la anterior sentencia por las razones siguientes: 1) En el sub lite, no se ordenó por parte de la a quo un estudio psi-

cológico para conocer el impacto emocional que se dice se ha ocasionado a la solicitante, ver fs. [...], haciendo la a quo una valoración personal al respecto, sin un sustento técnico. 2) Es de tomar en cuenta que la Sra. [...], se casó, se divorció y se graduó con ese nombre fs. [...], según consta en el proceso sin que tramitara ningún cambio al respecto. 3) Es de hacer notar que el problema fue corregido el cuatro de mayo del año dos mil, mediante la certificación de partida de nacimiento de la Sra. [...], donde consta la marginación de la Escritura de la Identidad Personal a fs. [...], en la que se hizo constar que la Sra. [...], pudiendo utilizar cualquiera de ellos, ya que era esa la finalidad de dicha escritura. 4) Además, en lo que se refiere a la tira cómica ésta se publicó cuando la Sra. [...] tenía diez años de edad y curiosamente ella escogió el nombre LINDA fs. [...], utilizándolo al igual que el personaje de dicha tira cómica, por lo que no es tan cierto que quiera apartarse del daño enunciado. 5) Se advierte de las diligencias, que existen antecedentes familiares de la razón por la cual el padre le asignó ese nombre ya que así se llamaba la mamá de él, fs. [...] y la madre de la misma manifestó que no había hecho ningún trámite, por no dañar los sentimientos del padre. 6) También, se denota en las diligencias que la Sra.[...] es categórica al pedir el cambio de nombre, simplemente “porque no le gusta”, no estando regulado ese motivo en la Ley del Nombre de la Persona Natural, Art. 23 Inc. 2° que dice: “También procederá el cambio del nombre propio o del apellido, por una sola vez, cuando fuere equívoco respecto del sexo, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana, extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común”, por lo tanto no hay un asidero jurídico para ello, ya que si así se resolviera, estaríamos abriendo la puerta para que toda persona que no esté conforme con su nombre sólo porque no le gusta, solicite el cambio del mismo, lo que no está regulado en la ley, además el Art. 16 expresa que el nombre no se cambiará sino en los casos y, de la manera que la ley señala. 7) Finalmente, algunos de estos argumentos, han sido expuestos por la Sra. Procuradora Adscrita al Juzgado de Familia sentenciador, que es quien ha apelado de lo resuelto, fs. [...], poniéndose ella misma como ejemplo. 8) Asimismo comparto el criterio del señor Juez de Familia de Santa Tecla en el sentido que el inciso último del Art 23 le establece competencia al Juez de lo Civil para estos casos.

Por las razones anteriormente expuestas, no estoy de acuerdo con el cambio de nombre solicitado. Arts. 1, 2, 7, 16, 23, 24, 26 Y 27 L.N.P.N., 239 N° 2 C. Pr. C. M. Así mi voto”.

(Cámara de Familia de la Sección del Centro, referencia: 3-A-2012 de fecha 05/03/2012)

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE 2012

ACTOS DE COMUNICACIÓN

CÓMPUTO DE PLAZOS

“En el DICCIONARIO DE DERECHO del autor Rafael de Pina (11ª edición de la Editorial Porrúa, S.A., México, año 1983; pág. 54) y en el MANUAL DE DERECHO PROCESAL, Tomo I, del autor Jaime Azula Camacho (7ª edición; Editorial Temis, S.A.; Santa Fe de Bogotá, Colombia, año 2000; págs. 305, 308 y 354) se destaca que: *“Los actos procesales son las actividades jurídicas realizadas para la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal. Son, exclusivamente, los realizados dentro del proceso, o las manifestaciones de la voluntad emitidas por los órganos personales de la jurisdicción, por el Ministerio Público, por las partes y por quienes tienen en el proceso alguna intervención legítima (Ej. peritos, testigos). Los actos procesales son actuaciones que provienen de los sujetos del proceso o de otras personas que accesorias y tangencialmente intervienen en el proceso, tendientes a iniciarlo, desarrollarlo y ponerle término”*... *“De acuerdo con la normativa procesal de familia salvadoreña, los actos procesales los podemos clasificar en tres grupos: actos de documentación, actos de comunicación y actos de decisión”*.

Respecto al cómputo de plazos de tales actos, el Art. 24 Pr.F. literalmente establece: *“Los actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles”*. Bajo ese contexto de qué es lo que debe entenderse por actos procesales, analizamos el caso específico de las publicaciones de edictos de emplazamiento, las cuales no pueden ser consideradas como actos procesales, pues se realizan fuera del proceso y en consecuencia no se acoplan a las características y clasificaciones de éstos, por lo que lo regulado en la precitada norma sobre los plazos que deben cumplirse en días hábiles, no le es aplicable, de ahí pues que al establecer el Art. 34 inc. 4º Pr.F. que las publicaciones se realizarán *“con intervalos de cinco días”*, al no establecer la norma de forma precisa si se trata de días hábiles o inhábiles, debe entenderse que se refiere a días corridos.

No obstante lo anterior consideramos que respecto a las fechas de publicación de los edictos de emplazamiento los Juzgadores de Familia no deberíamos de ser tan rigoristas y literalitas, pues en nada afecta al derecho de defensa de la parte contraria el que el intervalo entre una y otra publicación sea en días hábiles o corridos, sobre todo porque la norma no lo establece en forma expresa, ni menciona sanción alguna de no realizarse las publicaciones en el plazo máximo al ahí establecido; interpretamos que el intervalo de cinco días corridos es lo mínimo que debe transcurrir entre una publicación y otra, pero que puede existir un plazo prudencial mayor, claro está que por lógica no podrían aceptarse meses o años posteriores, pero si el intervalo es coherente entre los cinco días mínimos

entre cada publicación, consideramos que el intervalo mayor entre publicaciones no es relevante, pues lo importante es que con tales publicaciones se de cumplimiento al llamamiento que se le hace al(a) demandado(a) a fin de que se apersona al proceso planteado en su contra, medio que la norma ha establecido como el legal e idóneo para emplazar a las personas de quienes se desconoce su paradero, pues el fin último de tales edictos es precisamente hacer público el llamamiento a fin de que de leerlo la persona interesada, pueda apersonarse al proceso a expresar su defensa”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 022-12-SO-F de fecha 29/02/2012)

VALIDEZ DEL USO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

“En el caso de autos, el fondo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud de rectificación de partida de nacimiento y en consecuencia se ordene su admisión y trámite. Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones:

El Artículo 33 Pr.F. al que hace relación tanto el Juzgador como la apelante para fundamentar la inadmisibilidad y la impugnación respectivamente, se encuentra ubicado en el Capítulo III del Título II, del de la Ley Procesal de Familia denominado “ACTOS DE COMUNICACIÓN” dicho Capítulo está conformado únicamente por cuatro artículos (Art. 33 al 36) y en éstos se establecen las Reglas de notificación, reglas de emplazamiento, anulabilidad de la notificación y señalamiento de audiencia; como se puede advertir no existe una norma específica que determine o establezca la “citación”, no obstante que en todo el cuerpo de la Ley Procesal de Familia se habla y se consigna la palabra “citas”, encontrándose en muchos artículos frase como “... no han sido citadas..” (Art. 36), “citación para la audiencia preliminar” (Art. 99), “... se citará al Procurador de Familia...” (Art. 99 inc. 3°) “citación para audiencia de sentencia” (Art. 113), etc., igual situación ocurre con el Código Procesal Civil y Mercantil, que es la norma a la que nos debemos remitir supletoriamente, en ella se contemplan en el Capítulo Cuarto del Título Cuarto del Libro Primero las “COMUNICACIONES JUDICIALES” (Art. 169 a 192) compuesto de tres secciones denominadas “SECCIÓN PRIMERA NOTIFICACIONES”, “SECCIÓN SEGUNDA EMPLAZAMIENTO” y “SECCIÓN TERCERA OFICIOS”; a diferencia del derogado Código de Procedimientos Civiles que proporcionaba en el Art. 204 el concepto de “citación”. Ni la Ley Procesal de Familia, ni el Código Procesal Civil y Mercantil, contienen una norma específica que hable, defina o reglamente lo relativo a las “citaciones”.

Ante tal situación es importante recordar que los actos de comunicación tal como lo establece el autor Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal Tomo I (7ª edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá, Colombia, año 2000, pág. 354) en sentido procesal estricto “son aquellos en cuya virtud el funcionario jurisdiccional da a conocer una decisión u orden a las partes o a los terceros extraños. Al hablar de terceros extraños comprende tanto a los que tienen la calidad de simples particulares, como son los testigos y para efectos de obtener su comparecencia, como a las personas vinculadas al Estado...” bajo el

anterior marco doctrinario se advierte que la figura de las citaciones cumplen con las características de acto de comunicación y que asimismo cumplen un papel importante e imprescindible dentro del proceso, sobre todo por la oralidad del mismo, pues ellas garantizan la comparecencia de las partes y sus apoderados o representantes para ejercer sus derechos en las respectivas audiencias, así como de los medios de prueba en el caso de los testigos, pudiendo producir vicios en el proceso el hecho de no realizar una citación en el tiempo y forma adecuados. Ante la magnitud de los efectos de tal acto de comunicación interpretamos que éstas constituyen una especie de Notificación. La palabra Notificación según el autor antes citado (pág. 356 de la misma obra) “proviene del latín “notis”, que a su vez deriva de “nosco” que significa conocer, entonces, esta figura, en su acepción corriente quiere decir dar a conocer”, tal concepto nos indica que efectivamente las “notificaciones” son el género, y que dentro de ellas se contemplan las otras figuras denominadas emplazamiento y citación, pues éstas dos cumplen con su función de dar a conocer lo resuelto por el juzgador, pero son específicas y cumplen una determinada y específica función, la primera hacer del conocimiento al demandado del proceso iniciado en su contra a fin de que ejerza su derecho de defensa y la segunda (la citación), para que comparezcan en determinado día y hora ante el Juzgador para la práctica de alguna diligencia judicial. Ante tal situación interpretamos que las notificaciones son el género y las citaciones como los emplazamientos son la especie.

Con base a lo anterior y siendo que las notificaciones se encuentran reguladas en el Art. 33 Pr.F. consideramos que tales reglas pueden y deben ser aplicadas a las citaciones, por lo que no obstante que esa disposición legal no establece claramente que puedan aceptarse medios electrónicos para realizar citaciones por ser éstas una especie de notificación, por lo que para ellas está autorizado el uso de tal mecanismo, que es procedente acogerlo sin que con ello se abandone la literalidad de la interpretación de tal norma a fin de evitar que por la falta de un lugar para recibir citaciones en la sede del tribunal, se pueda afectar el acceso a la justicia en casos específicos como en el presente, en el que la recurrente ha expresado clara y razonablemente la dificultad de señalar un lugar en la sede del tribunal para recibir citaciones, tanto ella como su mandante y testigos, razón que es atendible ya que tienen su residencia y domicilio fuera de esta ciudad y por ello pueda realizarse dicho acto de comunicación (citación) por el medio electrónico propuesto, para no limitar a los usuarios del sistema del derecho de acceso a la justicia, el cual es de rango constitucional, para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la ley primaria, sin desatender las normas del debido proceso.

Por lo expuesto consideramos que procede revocar la interlocutoria recurrida y esta Cámara pronunciará la correspondiente, pero por el momento no se admitirá la solicitud inicial por la carencia de requisitos que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (Art. 96 Pr.F.)”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 034-12-SA-F2 de fecha 19/03/2012)

ADECUACIÓN DE NOMBRE POR EXTENSIÓN

PROCEDENCIA ANTE LA RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE DEL O LOS DESCENDIENTES, POSTERIOR AL NACIMIENTO DEL PETICIONARIO

“La firma del licenciado [...] que aparece en la solicitud inicial, no fue legalizada en legal forma, como se expuso anteriormente, ya que el notario autorizante no dio fe del conocimiento personal que tenía de él (Arts. 54 y 32 N° 5° de la Ley de Notariado), por lo que tal solicitud era inadmisibles.

SEGUNDO. La solicitud de folios [...] se pretende rectificar el asiento de la partida de nacimiento del joven [...], a fin de que su nombre quede conformado como “[...]”, en virtud de que en base a diligencias judiciales fue rectificado el asiento de la partida de nacimiento de la madre de él, en el sentido de que el nombre correcto de la madre de dicha señora es “[...]”. De la solicitud y de la documentación presentada se advierten las siguientes situaciones:

a) Que según asiento número [...] del libro de nacimientos que llevó el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Texistepeque en el año mil novecientos noventa y tres (fs. [...]), el solicitante, señor [...] nació el día uno de junio de mil novecientos noventa y tres, siendo hijo de los señores [...].

b) Que según el asiento número [...] de nacimientos que llevó el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana (fs. [...]), la [...], madre del solicitante, [...], quien fue la persona que proporcionó los datos del nacimiento de dicha señora y manifestó ser su padre, por lo que según la costumbre de esa época, por no ser hija legítima, su nombre se conformaría como “[...]”, pues se utilizaba el primer apellido de la madre seguido del primer apellido del padre, aun cuando fuera reconocida su paternidad. Asimismo consta en el referido documento una anotación marginal de rectificación de dicho asiento, en el sentido de que el nombre correcto de la madre de la inscrita es “[...]”, la cual fue asentada el día veintitrés de octubre del año dos mil ocho, en virtud de sentencia definitiva del señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, por lo que a partir de esa fecha el nombre de la madre del solicitante se conformaría como “[...]”, utilizando como primer apellido “[...]” por ser el primer apellido de la madre, seguido del primer apellido del padre “[...]”, pues no ha adecuado su nombre a las disposiciones de la Ley del Nombre de la Persona Natural, a fin de utilizar como primer apellido el primer apellido de su padre y luego el de su madre [...], como lo establece la referida normativa (Art. 14).

Consecuentemente, bajo ese contexto y tomando en cuenta la fecha en que se realizó la referida rectificación, afirmamos que la pretensión planteada por el recurrente en la solicitud inicial, era improponible, tal como fue declarada por el tribunal de primera instancia, por no adolecer de error el asiento del solicitante, pues la rectificación procede para subsanar errores de fondo y omisiones que tuvieren las inscripciones y que no se pidieron dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, es decir que los presupuestos procesales para que se configure tal pretensión son el establecimiento del error o de la omisión en que el Registro del Estado Familiar incurrió EN EL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN.

Tal aseveración se colige de la lectura del Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio,

el cual autoriza a los Registradores del Estado Familiar que, previa solicitud de los interesados, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las OMISIONES y los errores materiales o manifiestos, COMETIDOS AL ASENTARSE un hecho o acto en los Registros. Lo que significa que los errores y/o las omisiones materiales de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones, deben haber ocurrido en el instante de registrarse un hecho o acto según la Ley Transitoria; la disposición legal antes citada es complementada por el Art. 193 del Código de Familia en relación al plazo para que se rectifiquen errores de fondo u omisiones no subsanados en tiempo, siendo el de un año a la fecha en que se asentó la partida de que se trate.

En vista de ello estimamos que lo procedente era adecuar el nombre por extensión, en el asiento de la partida de nacimiento del referido joven, a fin de que se margine en dicha inscripción que el nombre de su madre es “[...]” y como consecuencia de ello el solicitante utilice como segundo apellido “Acosta” y no “Galdámez” (Art. 25 de la Ley del Nombre de la Persona Natural), pues dicha rectificación se hizo con fecha posterior al nacimiento de él. La probable solución que esta Cámara plantea al problema legal que enfrenta el joven [...], es seguir una adecuación de nombre por extensión, en base a la disposición precitada, por haberse modificado los apellidos de su madre mediante una rectificación de partida de nacimiento que siguió la señora [...] en el tribunal a quo”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 056-12-SA-F1 de fecha 18/05/2012)

ADECUACIÓN DE NOMBRE

DESPLAZAMIENTO DE FILIACIÓN PATERNA COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA

"Como antes se expuso, la pretensión de la solicitante es que en sentencia definitiva se declare la adecuación de su nombre de “[...]”, es decir, que pueda utilizar para su identificación los dos apellidos de su madre, no así el apellido “[MARTINEZ]” que se le asignó en base al Art. 15 de la Ley del Nombre, disposición que a la letra establece que “*Los hijos no reconocidos por su padre, llevarán los dos apellidos de la madre, y si ésta tuviere uno sólo, el funcionario encargado del Registro del Estado Familiar le asignará un apellido de uso común, si la madre no se lo asignare escogiéndolo de entre los de sus ascendientes más próximos*”.

A fin de determinar la proponibilidad de la solicitud de adecuación de nombre es necesario analizar lo siguiente: que de los hechos narrados en la solicitud y de la documentación presentada se advierte que en el asiento original de la partida de nacimiento de la solicitante el nombre de la madre era “[...]”, el cual fue consignado en la nueva inscripción del nacimiento de la solicitante al haberse desplazado su filiación paterna, la cual fue registrada el día veintiséis de mayo del año dos mil once.

Que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de esta ciudad mediante Acuerdo Municipal repuso el asiento del nacimiento de la señora [...], de la cual consta que es hija legítima de los señores [...], reposición que fue realizada el día quince de junio de mil novecientos noventa y cinco, tal como consta

a fs. [...]. Que en virtud de esta inscripción, la solicitante promovió diligencias para rectificar el nombre de su madre en el asiento de su partida de nacimiento en el sentido de que su nombre correcto era [...] y no “[...]”, lo cual fue rectificado según asiento marginal de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, que consta en la certificación de la partida de nacimiento de la señora [...]. Por lo que el nombre de dicha señora se conformaría con los dos apellidos de la madre “[...]” y con ello se dejaría sin efecto el uso del apellido común [MARTINEZ] que se le había asignado a la solicitante.

Que en vista de que cuando se rectificó la partida de nacimiento de la solicitante se omitió lo relativo al uso de sus apellidos, es proponible darle trámite a la solicitud de adecuación de nombre para solventar legalmente el problema que enfrenta la solicitante en cuanto al uso de sus apellidos, pues éste de conformidad a la ley debe conformarse con los dos apellidos de la madre, tal como fue rectificado, no siendo legítimo que la solicitante continúe utilizando un apellido de uso común, ya que su madre tiene dos apellidos que son los que la identifican con su progenitora. Tal situación tendría el efecto registral de realizar una nueva inscripción del nacimiento de la solicitante y de sus anotaciones marginales, a fin de omitir el uso del apellido “[...]”, siendo la vía legal para darle solución jurídica al problema la solicitud de adecuación de nombre tal como fue planteada. Por lo anterior consideramos que la pretensión de adecuación de nombre de la señora [...] es proponible, por lo que la resolución recurrida deberá ser revocada por esta Cámara y se admitirá la solicitud ordenando darle el trámite de ley”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 107-12-SA-F de fecha 24/10/2012)

IMPROPONIBILIDAD DE SOLICITUD DE NULIDAD CUANDO EL PETICIONARIO CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

“En el caso que nos ocupa, la solicitud de fs. [...] fue rechazada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, por considerar que los solicitantes carecían de legitimación activa para promoverla de conformidad con el Art. 1553 C.; al respecto la apelante considera que ha existido por parte del Juzgador una errónea aplicación de dicha norma; por lo que el punto a dilucidar consiste en determinar tal circunstancia.

Al respecto consideramos necesario traer al análisis lo establecido en el Art. 1553 C. “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 y de la ley...”

Del estudio de tal disposición se advierte que se establece claramente que no puede tener legitimación activa para plantear una pretensión de nulidad la persona que ejecutó el acto o contrato viciado, no porque no tenga o pueda tener una vinculación en la relación jurídico material que se discutirá en el proceso, sino porque la ley le ha vedado la capacidad de ejercer tal acción a la persona

que sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba lo ejecutó, ya que fue a raíz de su actuación que se origina tal vicio.

En el caso de autos los señores [...], comparecieron voluntariamente ante Notario y otorgaron las escrituras públicas que ahora piden anular; estimamos que independientemente de que conociera o no los efectos jurídicos de la escritura que otorgaron o de que ésta fueron autorizadas bajo un mal asesoramiento o información, ellos fueron las personas que provocaron el acto que ahora pretenden anular, no debemos olvidar que de conformidad al Art. 8 C. “No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona...”. Bajo anterior marco legal debemos comprender que el legislador fue claro en negar el derecho de acción a la persona que “sabiendo o debiendo saber” ejecuta el acto o contrato viciado con nulidad, es decir que no sólo castiga a la persona que sabe que el acto o contrato se encuentra sancionado con nulidad, ya sea por su profesión u oficio, sino que va más lejos y establece la misma regla para las personas que deberían saberlo, es decir todos los ciudadanos, pues nadie puede alegar ignorancia de ley, si bien estamos conscientes que tal situación pudo deberse a ignorancia o desconocimiento por parte de sus mandantes, la ley no hace distinción alguna, pues tal como lo establece el adagio jurídico “nadie puede aprovecharse de su propia culpa”, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 1553 C, ellos no tienen derecho de acción en el caso que nos ocupa, tal como se ha relacionado.

En virtud de lo anterior y siendo los solicitantes los principales interesados en solucionar su problemática, pero que no tienen legitimación activa por ley, a fin de buscar una solución a la problemática tal como se menciona en la providencia impugnada la acción resciliatoria, podría ser ejercida a través del Ministerio Público (Procuraduría General de la República) en interés de la moral o de la ley o sea por medio de un Defensor Público de Familia, aclarando que estaría actuando en representación de la señora Procuradora General de la República, no en su carácter de representante de los ahora solicitantes, pues tal como se ha mencionado éstos no pueden promover tal acción, es de aclarar que no es factible retomar la primera parte de la mencionada disposición legal, en el sentido de que las nulidades absolutas pueden o deben ser declaradas por el juez aún de oficio, tal como lo hace ver la apelante en su escrito de impugnación, por cuanto en este caso el Juzgador se convertiría en Juez y parte, lo que no es posible en virtud de que tal papel inquisitivo dejó de formar parte de la estructura jurisdiccional, volviéndose necesaria su promoción ante el órgano jurisdiccional por persona que no sea la misma que habrá de juzgarlo, de ahí pues que lo conducente tal como se hace mención es que sea promovido por el Ministerio Público, tal como la misma norma lo indica, no siendo tal salida absurda, sino por el contrario apegada a lo que la disposición legal establece y que se vuelve la única salida jurídica en casos como el presente.

Con base a lo anterior consideramos que del análisis de los elementos subjetivos, efectivamente los solicitantes carecen de legitimación activa en el presente caso por lo que la solicitud es improponible; pero asimismo consideramos necesario analizar los requisitos objetivos de la pretensión y al respecto advertimos que ésta no fue introducida al órgano jurisdiccional por la vía procesal adecuada; es decir que debió plantearse un PROCESO contra un legítimo contradictor

y no “diligencias de jurisdicción voluntaria”, ya que lo que se pretende es ejercer la acción resciliatoria, la cual no puede ser conocida por medio de diligencias, se debe tomar en cuenta que tal situación fue creada a raíz de un acto jurídico realizado por persona determinada y que, en consecuencia, se verán afectados los hechos y manifestaciones ahí declarados por el otorgante, consecuentemente éste se vuelve parte integrante del objeto jurídico material del proceso, pero no sólo el otorgante de la escritura de adecuación se vuelve el legítimo contradictor, sino también el Notario que la autorizó, ya que será una escritura de su Libro de Protocolo que podría ser declarada nula, consecuentemente se vuelve necesario establecer un litisconsorcio pasivo, ya que la sentencia que ha de pronunciarse le afectará pues podría declararse judicialmente la nulidad de un instrumento notarial suscrito ante sus oficios.

Asimismo se advierte que la apelante toma como fundamento legal de su pretensión de nulidad de las escrituras de adecuación de nombre el Art. 232 Pr.C.M. el cual se refiere al principio de especificidad de las nulidades de las actuaciones “PROCESALES”, por lo que no puede ser tomada esa disposición legal como fundamento jurídico de su pretensión, ya que las nulidades de las que trata sólo proceden cuando se cometen dentro de un proceso, lo cual no es el caso que nos ocupa; advertimos asimismo que los hechos narrados en la solicitud carecen de fundamentación jurídica para establecer en forma clara y concreta la causa de nulidad sustantiva que consideraba que invalidaban las escrituras objeto de su pretensión, hay que tomar en cuenta que una nulidad puede solicitarse y alegarse sobre un fundamento legal, probando los supuestos que la misma ley establece para declararla, no basta decir simplemente que un acto es nulo, sino que se debe especificar si tal vicio se debe: a) un objeto ilícito; b) a una causa ilícita; c) por 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 partes que los ejecutan o acuerdan; d) otorgado por incapaces; o d) por vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo).

Con base a la motivación expuesta y advirtiéndose que la solicitud planteada por la licenciada [...], carece de requisitos subjetivos y objetivos, los cuales constituyen los presupuestos procesales para conocer de su pretensión en base a lo establecido en el Art. 277 Pr.C.M., lo procedente es la confirmación de la resolución de fs. [...]”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 029-12-SA-F1 de fecha 09/03/2012)

ADOPCIÓN DE PERSONA MAYOR DE EDAD

PROCEDENCIA ANTE SOLICITUDES EN LAS QUE EXISTE UN GRADO DE PARENTESCO ENTRE EL ADOPTADO Y SUS ADOPTANTES

“La decisión de esta Cámara se circunscribe a determinar si es procedente admitir la solicitud de adopción planteada por los señores [...], la cual fue rechazada por la señora Juez de Familia de Santa Tecla, en virtud de existir parentesco entre ellos en tercer grado de consanguinidad de la línea colateral, citándose

en la resolución impugnada la sentencia pronunciada por esta Cámara en el incidente de apelación identificado con la referencia número 090-08-ST-F..

El fundamento moderno de la adopción lo constituye fundamentalmente el interés de proporcionar a los menores huérfanos, abandonados o de filiación desconocida un hogar y una familia de la que carecen para integrarlos a ella, como un medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo integral de su personalidad en los aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual.

El Código de Familia en el Art. 165 F. establece la finalidad de la adopción y dispone: *"La adopción es una institución de protección familiar y social, ESPECIALMENTE ESTABLECIDA EN INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral. La adopción de mayores se sujetará a las disposiciones de este capítulo en lo que fuere aplicable."* (mayúsculas se encuentran fuera del texto legal).

Dentro del concepto de adopción que establece el Art. 167 F. se encuentra regulada una de las consecuencias de ésta, que el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código de Familia.

Esta concepción se orienta hacia el principio de imitar la naturaleza, pues se trataría de dos familias -la biológica y la adoptiva- que no están unidas por vínculos de parentesco, salvo las excepciones legales del Art. 181 Inc. 2º F., que regula ciertos requisitos para la adopción cuando existiere parentesco y sólo cuando se trate de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad. Del análisis de esa disposición, se advierte que la ley no rechaza en forma expresa la adopción de parientes en ciertos grados de parentesco.

Sobre el particular hay jurisprudencia e instrumentos internacionales sobre adopciones en los que tribunales extranjeros admiten esta clase de adopción con relación a parientes más o menos lejanos, en la que se ha sostenido que procedería la adopción entre parientes, pero el grado de parentesco no debe ser cercano y tal tendencia se fundamenta en el buen sentido y en la lógica, pues de aceptarse la adopción entre parientes muy cercanos como en el caso de los abuelos y nietos, se alteraría la estructura natural de la familia. Otro aspecto no menos importante, es el que los hijos adoptivos adquieren el estatus completo de hijo y una de sus repercusiones sería la ruptura de los lazos parentales de la familia biológica o consanguínea con la adoptada y se aproximaría el grado de parentesco, que en el caso de la sentencia citada por el tribunal, el padre de la adoptada se convertiría en hermano de ésta.

En esa sentencia pronunciada por esta Cámara con la referencia 090-08-ST-F., se expusieron los motivos estimados para ese caso en concreto y que fundamentó el rechazo de la solicitud de adopción planteada por los abuelos paternos a favor de su nieta y que en esencia es el siguiente: *"...en el caso planteado, no se cumpliría con la finalidad de la Institución de la Adopción, pues la menor, si bien es cierto que por diversas circunstancias no cuenta con sus progenitores como responsables de su crianza, se encuentra bajo la responsabilidad y cui-*

dados directos de sus abuelos paternos, quienes le han prodigado su apoyo en todas las etapas de su vida y pueden continuar proporcionándoselo en la calidad de abuelos paternos, como parte de la solidaridad humana que suponen las relaciones familiares y que se imponen entre sus miembros, de la cual nace el deber de protección para la vida y de sobrevivencia en forma recíproca; en tal sentido la menor puede continuar recibiendo los beneficios, los cuidados y el amor de su propia familia paterna, sin necesidad de recurrir a la adopción, ya que con ésta se alterarían no solo la finalidad de la figura de la adopción sino los grados de parentesco y la estructura legal de la familia original. Asimismo hemos de considerar que la menor puede ejercer sus derechos sin limitación alguna, pues su abuela paterna señora fue nombrada como su tutora y la representa legalmente; aspectos con los cuales se reafirma que la menor...., no se encuentra en una situación de abandono...”. En conclusión, en ese caso particular no era procedente acceder a la adopción solicitada, debido a que no llenaba los fines que el legislador ha previsto para tal institución, ya que no se trataba de integrar a una persona carente de una familia, a la de los adoptantes, pues entre ellos existía parentesco por consanguinidad en segundo grado de la línea recta o sea que había una relación parental de abuelos y nieta.

En el caso citado de la adopción de una nieta menor de edad por sus abuelos no fue autorizada por la motivación expuesta en la referida sentencia, pero es de advertir claramente que esta Cámara no estaba estableciendo un criterio o un precedente para sostener la improponibilidad de la adopción entre parientes en forma indiscriminada, pues la ley contempla el supuesto de la adopción entre parientes y como juzgadores debemos analizar cada caso en particular a fin de determinar si la adopción es o no procedente.

En el caso en estudio, con la prueba documental presentada por los señores [...], consistentes en las certificaciones de las partidas de nacimiento agregadas [...], se demuestra el vínculo familiar que une a los solicitantes, de donde resulta que el señor [...] es tío materno de la señora [...], por lo que consideramos que el grado de parentesco entre ellos no es tan cercano y por lo tanto se estima procedente dar trámite a la solicitud de adopción, tomando en cuenta además que la adoptada es mayor de edad.

El Manual de Derecho de Familia publicado por el Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª edición, 1994, pág. 543, respecto a la adopción de mayores se expone que *“También la ley tomó en consideración la adopción de mayores, siempre y cuando se den las circunstancias exigidas en la ley, y estas son la existencia de lazos afectivos semejantes a los que unen hijos y padres, originados en el cuidado personal que sobre los adoptados hubieren ejercido los adoptantes...”*, *“...que en la adopción de mayores no basta el simple deseo de adoptar, ni es la adopción un medio para obtener un provecho económico, ni siquiera el consuelo para una persona mayor. Lo que en el fondo se descubre es que con la adopción se pretende formalizar una situación de hecho establecida entre quien quiere adoptar y quien quiere ser adoptado, durante la minoría de edad de este último”*. De lo cual se concluye que la adopción de personas mayores de edad tiene como finalidad reconocer jurídicamente una relación afectiva preexistente entre adoptante y adoptado de tipo paterno filial, semejante a la de padres e hijos.

Por los motivos expuestos, estimamos que la decisión que declaró improponible la solicitud de adopción de [...] deberá ser revocada por esta Cámara, pero por el momento no se admitirá la solicitud inicial de las diligencias por la carencia de requisitos que se puntualizarán a continuación y se ordenarán su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (Art. 96 Pr.F.).

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 021-12-ST-F de fecha 23/02/2012)

ADOPCIÓN

EFFECTOS EN RELACIÓN A SU FILIACIÓN BIOLÓGICA

“Previo a entrar al análisis del caso en concreto es necesario examinar el marco jurídico aplicable a la Institución de la Adopción. Al respecto, el Código de Familia en el inciso primero de su Art. 165 al establecer la finalidad de la adopción dispone que “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”. La ley adjetiva familiar en su Art. 198 contempla la adopción del hijo de uno de los cónyuges y regula los requisitos que ésta debe cumplir.

El fundamento moderno de la adopción lo constituye el interés de proporcionarle a los menores huérfanos, abandonados o de filiación desconocida un hogar y una familia de la que carecen para integrarlos a ella, como un medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo integral de su personalidad en los aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual.

Al analizar el caso planteado debemos traer a cuenta las dos corrientes doctrinarias sobre los efectos de la adopción, la cual puede ser plena o simple y tienen relación con el concepto de ésta.

La legislación anterior al Código de Familia, aunque no calificaba los efectos de la adopción en forma expresa, contemplaba la corriente de la adopción simple, mediante la cual las relaciones de parentesco se establecían sólo entre el adoptado y el adoptante y los descendientes consanguíneos de éste, pero el adoptado continuaba formando parte de su familia de origen y conservaba derechos y deberes, pues subsistían los vínculos con su familia biológica y lo relativo a obligaciones alimenticias y a los derechos hereditarios.

En el Anteproyecto del Código de Familia de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELASAL), que constituye el antecedente de éste, en la página 389 se menciona que “la adopción plena reflejará íntegramente el postulado paritario teórico de que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción y desarrollará hasta sus últimas consecuencias el principio constitucional de la igualdad de los hijos, ya que ella consigue una integración total y sin fisuras de las relaciones paterno-filiales”, señalando que la sección segunda del capítulo tercero del libro segundo se concretaba a establecer los requisitos de los adoptantes y de los adoptados y a señalar los efectos de esta clase de adopción, es decir la plena.

En el Manual de Derecho de Familia publicado por el Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª edición, 1994, pág. 523, se informa que “la adopción plena es aquella que sustituye a la filiación natural (biológica), de modo tal que el adoptado corta los lazos con su familia de sangre, es decir, cesa este parentesco y todos los efectos jurídicos que emergían de aquel, salvo respecto a los impedimentos matrimoniales para con los familiares de sangre del adoptado, que subsisten. La adopción plena crea el vínculo legal no sólo entre adoptante y adoptado sino entre éste y la familia del adoptante y el adoptado tiene todos los derechos y obligaciones como si fuera hijo matrimonial” .

Nuestra legislación en el Art. 167 F. acogió la corriente moderna de los efectos de la adopción plena, disposición que a la letra dice: “Adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes. Quedan vigentes los impedimentos matrimoniales que por razón del parentesco establece este Código.” Tal corriente se fundamenta en el principio de imitar la naturaleza en forma total y completa, imitando la filiación biológica y respetando el derecho de igualdad de los hijos.

De allí afirmamos que la disposición legal transcrita, regula los efectos de la “adopción plena” según la cual otorga un estatus familiar completo al adoptado, siendo la consecuencia principal la ruptura de los lazos con la familia consanguínea, por lo que la adoptiva sustituye la filiación biológica de él. Según lo expuesto en el citado Anteproyecto en la página 392, en el caso de la adopción del hijo de uno de los cónyuges, se pretende por un lado mantener el vínculo familiar con el progenitor biológico del adoptado, así como completar el bloque parental del que carece el menor, estableciendo la adopción por el cónyuge que no es su padre; garantizando la igualdad con los hijos consanguíneos, en consonancia con la Constitución de la República y procurar que crezcan y se desarrollen dentro de una familia.

Entre las características doctrinarias que recoge el Manual de Derecho de Familia antes citado, la adopción es una Institución de Derecho de Familia, es una ficción legal, que constituye estado familiar, que nace con la sentencia que la autoriza y que es irrevocable”.

SENTENCIA FIRME QUE LA DECRETA IMPOSIBILITA REVOCARLA POR VOLUNTAD DEL ADOPTANTE O ADOPTADO

“Los suscritos Magistrados, consideramos que para afirmar la irrevocabilidad de la adopción, es necesario analizar tales características, especialmente la de constituir estado familiar, cuyo concepto lo desarrolla el Art. 186 F. que dispone que “El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes”. Según el Anteproyecto del Código de Familia en la página 401, estado familiar es “...un atributo de la personalidad de las personas naturales; constituye una noción abstracta que no alude a determinada relación familiar, sino a diversas relaciones y se refiere a los elementos comunes a todas ellas.” De confor-

midad al Art. 195 F. “El estado familiar de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo, deberá probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según el caso”. Asimismo en base a la doctrina goza de las características siguientes: a) universalidad, es decir, que comprende todas las relaciones jurídicas familiares; b) indivisibilidad, que no puede dividirse la atribución subjetiva de relaciones de estado familiar; c) correlatividad, que significa que la relación jurídica del estado familiar es recíproca entre las personas a quienes vincula; d) unidad, que cada persona es un eje de una serie de vínculos, aunque ellos procedan de distintas fuentes; estabilidad, que el estado familiar es permanente, lo que significa que no puede modificarse; e) inalienabilidad, alude a la indisponibilidad del estado familiar por ser atributo de la personalidad y por lo tanto no puede transferirse, ni transmitirse a ningún título, ni entre vivos ni por causa de muerte, tampoco puede transigirse, es irrenunciable y no puede adquirirse ni perderse por prescripción; y f) es de carácter personalísimo, ya que por ser el estado familiar un atributo de la personalidad y por la naturaleza de los derechos inherentes a ella, sólo es atribuible a su titular y solo él puede ejercer las facultades y derechos que de dicho estado deriven. Sobre este punto el Manual de Derecho de Familia en la pág. 521 expone que “...la adopción confiere al adoptado, en virtud de una sentencia judicial, estado familiar de hijo matrimonial de los adoptantes, con todas sus características de permanencia en el tiempo (Art.167 Código de Familia). Este carácter se encuentra estrechamente vinculado al hecho de que la adopción sea una ficción legal. Así, se descarta de los hechos de la realidad biológica el verdadero estado filiatorio del adoptado, para sustituirlo por una situación ficticia o irreal, con el propósito de alcanzar un resultado socialmente favorable y beneficioso.” (el subrayado es propio). Es decir, que una vez decretada la adopción no existe la posibilidad de revocarla por la voluntad de adoptante y adoptado, ya que con ésta se crea una relación paterno filial llamada a perdurar en el tiempo; además es irrevocable por el carácter público que tienen las normas que regulan el estado familiar de las personas, las cuales son inderogables por la voluntad de las mismas.

Otra de las características importantes que la doctrina instituye a la Adopción, es la **IRREVOCABILIDAD** y sobre el particular, en el Manual de Derecho de Familia en la pág. 522 se expone que “La adopción, al igual que la condición de hijo, es **IRREVOCABLE** e irrepudiable tanto por el adoptado como por los adoptantes. Con todo, se podrá solicitar la nulidad de dicha adopción, por una de las causales contempladas en el art. 179 C.F.” (letras mayúsculas y negritas son propias). Además explica que “En épocas pasadas la adopción siempre fue revocable y ello debido a la filosofía y finalidad que perseguía este instituto. En la actualidad se tiende hacia la corriente de que si la adopción imita cabalmente a la filiación biológica, no hay motivos para una eventual revocación. Varios ordenamientos jurídicos, mantienen la revocabilidad de la adopción, aunque facultándolo exclusivamente para hechos graves. No obstante, algunos países la prohíben expresamente”. En ese mismo sentido, el doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala en su Tesis Doctoral denominada “La Adopción en El Salvador: problemas actuales, 1ª. edición, publicada por la Corte Suprema de Justicia, en la pág. 306 y 307 expone que “En El Salvador, toda adopción decretada por el juez

es IRREVOCABLE y solamente cesan sus efectos mediante la declaración de nulidad, que pueda ser dictada por un Juez tomando como base las causales de nulidad reconocidas por la ley, en el Art. 179 del C.F....La característica más importante es que este tipo de adopción es irrevocable y no se puede impugnar, y es que solamente puede intentarse contra ella una declaratoria de nulidad”.

El Art. 178 F. que se refiere a la “CONSTITUCIÓN E IRREVOCABILIDAD” regula que “La adopción se constituye desde que queda firme la sentencia que la decreta, la cual es **irrevocable**”. (letras negritas se encuentran fuera del texto legal). A la luz de lo expuesto en los párrafos anteriores, los suscritos Magistrados interpretamos que dicha disposición legal establece la **irrevocabilidad de la adopción**, porque la adopción y el estado familiar son instituciones jurídicas reguladas por normas de orden público como lo prescribe el Art. 5 F. y es una de las características doctrinarias de dicha Institución, por lo que objetivamente la teoría que sostiene el recurrente en cuanto a que la irrevocabilidad a la que se refiere la norma citada es de la sentencia, no tiene un fundamento jurídico ni doctrinario. Sobre lo dispuesto en el Art. 168 F., en el Anteproyecto del Código de Familia, la redacción no dejaba duda de que la irrevocabilidad se refería a la “adopción” y no a la “sentencia” que la decretaba, pues el Art. 187 (del anteproyecto) decía: “La adopción se constituye desde que queda firme la resolución que la decreta, y es irrevocable”. De modo que la irrevocabilidad la interpretamos en el sentido que se refiere a la adopción y no a la sentencia que la decreta.

En conclusión, estimamos que en el caso en particular no es procedente la impugnación de la adopción demandada. Por los motivos expuestos, la sentencia interlocutoria recurrida de [...] que declaró improcedente será revocada por esta Cámara y deberá ser rechazada por ser improponible”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 033-12-SA-F2 de fecha 14/03/2012)

IMPROCEDENCIA AL EXISTIR ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO UNA RELACIÓN DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD EN SEGUNDO GRADO DE LA LÍNEA RECTA

“Previo a entrar al análisis del caso en concreto es necesario examinar el marco jurídico aplicable a la Institución de la Adopción. Al respecto, el Código de Familia en el inciso primero de su Art. 165 al establecer la finalidad de la adopción dispone: “La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”.

El fundamento moderno de la adopción lo constituye el interés de proporcionarle a los menores huérfanos, abandonados o de filiación desconocida un hogar y una familia de la que carecen para integrarlos a ella, como un medio natural e idóneo que favorezca el normal desarrollo integral de su personalidad en los aspectos físico, psíquico, intelectual, moral, social, cultural y espiritual.

De la lectura de las certificaciones de las partidas de nacimiento agregadas [...], se comprueba el vínculo familiar que une al solicitante con el menor [...], de donde resulta que el abuelo paterno pretende adoptar a su nieto o sea convertirse en su padre.

Dentro del concepto de adopción que establece el Art. 167 F. se contempla una de las consecuencias de tal institución, en el sentido de que el adoptado para todo efecto pasa a formar parte de la familia del adoptante, como hijo de éste y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes, salvo los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el mismo Código de Familia.

Este concepto legal sigue la orientación del principio de imitar la naturaleza, ya que se trata de dos familias -la biológica y la adoptiva- que no están unidas por vínculos de parentesco, salvo las excepciones legales del Art. 181 Inc. 2º F., que regula ciertos requisitos para la adopción cuando existiere parentesco y sólo cuando se trate de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad. Al analizar dicha disposición, advertimos que la ley no define expresamente el rechazo de la adopción cuando se pretenda entre hermanos y/o parientes en grados de parentesco más cercanos como son los abuelos respecto de sus nietos.

Sobre el particular existe jurisprudencia e instrumentos internacionales sobre adopciones (los tribunales extranjeros admiten esta clase de adopción con relación a parientes más o menos lejanos), en la que se ha expresado que para que proceda la adopción entre parientes, el grado de parentesco no debe ser cercano y tal aseveración tiene su fundamento en el buen sentido y la lógica, pues de aceptarse la adopción entre parientes muy cercanos, como en el caso que nos ocupa, se alteraría la estructura natural de la familia, convirtiendo al abuelo paterno en padre de su nieto y a los tíos biológicos de éste en sus hermanos. Otro aspecto no menos importante, es el que los hijos adoptivos adquieren el estatus completo de hijo matrimonial y una de sus repercusiones resultaría ser la ruptura de los lazos con la familia biológica o consanguínea con el menor y que en el caso en estudio viene a ser la misma familia paterna, con la diferencia de que con la adopción se aproxima el grado de parentesco respecto del abuelo con su nieto, a la de padre e hijo; no siendo la finalidad de la adopción trastornar los grados de parentesco cercano entre los miembros de una misma familia, sino el de dotar de una familia a los menores carentes de ella para asegurarles su bienestar y desarrollo integral.

Lo ideal es que los menores permanezcan en el seno de su familia biológica, pero en casos en que esto no sea posible por la falta de condiciones favorables para su desarrollo, es indudablemente que la adopción nace como una alternativa y como una respuesta a la solidaridad social para muchos niños que se encuentran en orfandad o desamparo, situación generada por condiciones deficitarias tanto sociales como económicas de su familia consanguínea.

Cabe recordar, tal como lo establece el Principio de Subsidiariedad que regula el Art. 4 lit "b" de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que un menor puede ser sujeto de adopción cuando no tiene parientes o familiares que le procuren su desarrollo integral, es decir que debe considerarse preferentemente que se desarrollen con sus progenitores y en defecto de éstos con sus familiares paternos o maternos y; que sólo a falta de éstos puede ser considerada en forma subsidiaria la posibilidad de la adopción.

En ese sentido cabe señalar que en el caso planteado, no se cumpliría con la finalidad de la Institución de la Adopción, pues el niño [...], si bien es cierto por

diversas circunstancias no cuenta con sus progenitores como responsables de su crianza, se encuentra bajo la responsabilidad y cuidados directos de su abuelo paterno, quien le ha prodigado su apoyo desde la edad de tres años diez meses y puede continuar proporcionándose en la calidad de abuelo paterno, como parte de la solidaridad humana que suponen las relaciones familiares y que se impone entre sus miembros, de la cual nace el deber de protección para la vida y de sobrevivencia en forma recíproca; en tal sentido el niño puede continuar recibiendo los beneficios, los cuidados y el amor de su propia familia paterna, sin necesidad de recurrir a la adopción, ya que con ésta se alterarían no sólo la finalidad de la figura de la adopción sino los grados de parentesco y la estructura legal de la familia original. Asimismo hemos de considerar que el niño [...] puede ejercer sus derechos sin limitación alguna, pues su abuelo paterno señor [...] fue nombrado como su tutor, por lo que lo representa legalmente [...]; aspectos con los cuales se reafirma que el niño [...], no se encuentra en una situación de abandono, concepto determinado por la ley en el numeral primero del Art. 182 F. que indica que “Se considera abandonado todo menor que se encuentre en situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral por acción u omisión”.

De la solicitud inicial y del escrito de apelación se advierte claramente que el objetivo que se persigue con la adopción solicitada es que el niño reciba beneficios migratorios como hijo del señor [...], a fin de obtener en tal calidad la residencia y ciudadanía estadounidense, lo cual si bien es un aspecto que podría ser de beneficio para el desarrollo del niño, éste podría tramitarse ante las instancias migratorias de aquel país en su calidad de nieto y tutor del solicitante y residir en dicho país con el apoyo de su familia paterna, especialmente de su abuelo.

En conclusión, en el caso en particular no es procedente la adopción solicitada debido a que no llena los fines que el legislador ha previsto para esta Institución, pues con ésta se trata de integrar a una persona carente de familia a la del adoptante, ya que conforme a los Arts. 128, 131 y 132 F. entre adoptante y adoptado existe parentesco por consanguinidad en segundo grado de la línea recta o sea que hay una relación parental de abuelo y nieto.

Para futuros casos sobre adopciones, las Instituciones involucradas en la ejecución de la fase administrativa, deben tomar en cuenta la jurisprudencia y los instrumentos internacionales sobre el tema, a fin de evitar gestiones infructuosas, falsas expectativas o desgastes en los usuarios del sistema.

Por los motivos expuestos, la sentencia interlocutoria recurrida de [...] será confirmada por esta Cámara por considerarla improponible”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 024-12-SA-F1 de fecha 05/03/2012)

ALIMENTOS

PRESUPUESTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

“Para el análisis del recurso se seguirá el orden de los puntos impugnados, por la parte actora en cuanto a los aspectos accesorios al divorcio y posterior-

mente sobre el punto de la pensión compensatoria, el cual fue recurrido por ambas partes.

I. CUOTA ALIMENTICIA. Por la inobservancia a los Arts. 254., 221, 211 y 38 F., 56, 139 y 82 Pr. F.

Lo argumentado por la recurrente respecto a la inobservancia de la juzgadora a las disposiciones legales citadas, en lo esencial, estriba en que inobservó el principio de proporcionalidad para fijar la cuota alimenticia a favor de los hijos de las partes, pues únicamente comprende los gastos ordinario de vida, olvidando los gastos extraordinarios relativos a educación, como matrículas, uniformes, útiles escolares y otros, así como los gastos de salud, como son hospitalizaciones, visitas médicas, medicamentos y otros. Que inobservó el Art. 56 Pr. F. respecto a la valoración de la prueba en su conjunto, pues el demandado se allanó a los fundamentos de hecho de la demanda en la cual se expresó que la demandante carecía de empleo y que era el demandado quien cubría el cien por ciento de los gastos de los tres hijos. Que con la prueba documental se acreditó la capacidad económica del obligado y el caudal y medios económicos, el que es muy superior al de la demandante, inobservándose con ello las disposiciones legales citadas; pues el señor [...] es titular de una empresa, de la cual se agregó al proceso copia de la declaración de renta de los últimos tres años remitida por la Dirección General de Impuestos Internos de la que se advierte que sus ingresos oscilan entre cuatrocientos mil a casi medio millón de dólares anuales y tiene una flotilla de vehículos y varios inmuebles exclusivamente a su nombre, prueba que acredita la capacidad económica del demandado y que no fue debidamente valorada por la juzgadora, quien en forma confusa afirmó *“este Juzgado toma a consideración que con la prueba aportada en el presente proceso se ha podido establecer que el señor [...] es el progenitor que corre con los gastos de los hijos, de sus necesidades básicas y de su educación, que el mismo también es quien cancelaba la hipoteca de la vivienda y de los servicios básicos; lo cual ha sido ilustrado por el estudio psicosocial practicado por las especialistas de este Juzgado, así como ha sido confirmado por los hijos de los cónyuges y asentido por los cónyuges; que con la prueba aportada no se ha podido cuantificar los gastos de los hijos, ni tampoco se ha podido comprobar los ingresos económicos de los cónyuges, debido a las labores productivas o económicas que ambos cónyuges se dedican”*. Continúa manifestando la recurrente que es clara la inobservancia a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología en cuanto a la valoración de todos los medios de prueba relativos a la capacidad económica de las partes y a la necesidad alimenticia de los hijos, pues la juzgadora le ha dado mayor énfasis al estudio psicosocial que a los medios de prueba; que en la redacción de la sentencia se inobservó el Art. 82 Pr. F. ya que no se aprecia el valor probatorio asignado a cada uno de los medios de prueba aportados. Por otra parte, expone que se inobservó el Art. 139 lit. “c” Pr. F. porque no se constituyó la garantía de la obligación alimenticia, pues en la sentencia se ordenó el levantamiento de la anotación preventiva de la demanda en un inmueble propiedad del demandado”.

RESPECTO A LA DECISIÓN QUE FIJÓ LA CUOTA ALIMENTICIA SE EXTERNAN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

Para el reconocimiento del derecho de alimentos y establecer el monto de tal obligación se deben tener presentes los siguientes elementos: **a)** el parentesco que habilite la reclamación; **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.

A) Respecto, al **parentesco que habilita la reclamación** de la cuota alimenticia éste fue demostrado mediante las certificaciones de las partidas de nacimiento de los alimentarios menores de edad, [...], hijos de las partes [...].

B) En cuanto a **la capacidad económica del alimentante**, señor [...], se demostró con las certificaciones extractadas extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, agregadas de [...] de las que constan que dicho señor es propietario de doce inmuebles, de los cuales ocho se encuentran hipotecados a favor del Banco [...], por un monto de cincuenta y tres mil seiscientos sesenta y un dólares, para un plazo de doscientos cuarenta meses. Además que tiene inscritos a su nombre veintidós vehículos, según constancia de carencia de bienes agregada a [...] extendida por el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, el día diez de mayo del año dos mil diez, de los cuales dicho señor manifestó en la audiencia de sentencia [...] diecisiete son de su propiedad, pues los demás fueron vendidos.

Respecto a los ingresos del demandado [...], provenientes de su actividad laboral, se advierte que es propietario de una empresa formal y rentable que presta servicios de mantenimiento a diferentes instituciones, lo que se afirma con las declaraciones del impuesto sobre la renta de los años dos mil ocho (2008), dos mil nueve (2009) y dos mil diez (2010) [...], de las cuales se concluye: que en el ejercicio fiscal del año 2008 tuvo una renta gravada de cuatrocientos veinticinco mil seiscientos veintiséis dólares con sesenta y cinco centavos de dólar y que los costos, gastos y deducciones fueron de trescientos sesenta mil novecientos ochenta y cinco dólares con ochenta y dos centavos, obteniendo una renta imponible para ese año de SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 71,242.88), correspondiendo a un ingreso mensual de CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS (\$ 5,936.90). Para el ejercicio fiscal del año 2009, el señor [...] declaró un total de rentas gravadas de cuatrocientos veinticinco mil seiscientos veintiséis dólares con sesenta y cinco centavos, un total de costos, gastos y deducciones de trescientos sesenta mil novecientos ochenta y cinco dólares con ochenta y dos centavos y obtuvo una renta imponible de SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA DÓLARES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS de los cuales correspondía a un ingreso mensual de CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS. Para el ejercicio fiscal del año 2010, la renta gravada fue de cuatrocientos sesenta y un mil ochocientos sesenta y un dólares con noventa centavos, los costos, gastos y deducciones para dicho año ascendieron a la cantidad de CUATROCIENTOS UN MIL DÓLARES, deduciendo una renta imponible para ese año de SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN DÓLAR CON NOVENTA CENTAVOS, que corresponde a un ingreso mensual de CINCO MIL SETENTA Y UN DÓLARES CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS, calculándose

un promedio de ingreso mensual de CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS para los referidos años, siendo sus ingresos significativos.

En ese mismo sentido se valora la capacidad de endeudamiento del demandado como sujeto de crédito frente a instituciones financieras que le han otorgado préstamos en forma sistemática para la adquisición de bienes y para el sostenimiento y el crecimiento económico de su negocio, créditos cuyos montos han sido considerables (siendo el más reciente por \$ 48,000.00, según carta de aprobación de crédito de fecha dieciocho de marzo del año dos mil diez, agregada a fs. [...]); asimismo que en su mayoría los créditos han sido cancelados por el demandado aun antes del vencimiento de los plazos para los que fueron otorgados, lo que demuestra la capacidad de pago de dicho señor y su solvencia económica; de lo que se concluye que el alimentante obtiene ingresos mensuales significativos promedios de cinco mil cuatrocientos sesenta y cinco dólares con quince centavos de dólar, que posibilitan cierto estatus de vida, superior comparado al promedio de la población, lo que le ha permitido la adquisición de bienes muebles como vehículos (17) e inmuebles (12), los cuales se advierte que no fueron incluidos en la declaración jurada de sus ingresos y egresos, pero que consta en el proceso la documentación que demuestra su titularidad, demostrándose la solidez y estabilidad económica de la que goza el demandado.

C) Sobre la **necesidad alimentaria** de la adolescente [...], demostrada en el proceso se hace el siguiente análisis.

Como es sabido, para la fijación de una pensión alimenticia no basta comprobar que el alimentante tiene la capacidad económica para aportar determinada cantidad de dinero, sino que también paralelamente debe cuantificarse y demostrarse en el proceso la necesidad del monto que se pretende en tal concepto. Cabe recordar el criterio doctrinario aceptado universalmente, que en casos de alimentarios menores de edad como en el presente, la necesidad no exige pruebas, lo que debe entenderse en el sentido de que por ser incapaces necesitan del apoyo económico de sus progenitores para subsistir y desarrollarse. No obstante, en el proceso en que se pretenda alimentos, debe demostrarse el monto de esos gastos y éste ha de establecerse del examen de las condiciones reales de vida de los alimentarios, para lo cual deben ofrecerse medios de prueba, especialmente documental, a fin de comprobar al juzgador o juzgadora a cuánto ascienden los requerimientos en los diferentes rubros para cada alimentario, como son sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación, pues con ello se establecerá la necesidad del monto de la cuota alimenticia que se reclama, que en el caso en particular es de dos mil quinientos dólares mensuales para los tres hijos, quienes al momento de presentarse la demanda, eran menores de edad, pero que en el transcurso del proceso el joven [...] alcanzó su mayoría de edad, por lo que salió de la autoridad parental de sus padres, en virtud de lo cual no podría fijársele alimentos en el proceso de divorcio de ellos provenientes de dicha autoridad parental, quedándole el derecho a salvo para reclamarlos en un proceso de alimentos, si lo considerara conveniente.

En la demanda se consigna un presupuesto de gastos de los hijos de las partes [...] que se dice asciende a un total de UN MIL NOVECIENTOS SETEN-

TA DÓLARES CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 1970.52), no obstante que la pretensión de alimentos es de DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES MENSUALES, a la que la recurrente denomina cuota alimenticia ordinaria, solicitando además una cuota alimenticia para gastos extraordinarios referidos a insumos para el inicio del año escolar por la cantidad de DOS MIL DÓLARES.

Sobre este punto, en primer lugar, se advierte una discordancia entre lo planteado como gastos ordinarios, detallados en el referido presupuesto para los tres hijos y la pretensión de alimentos ordinarios, pues entre ambos existe una diferencia de quinientos veintinueve dólares con cuarenta y ocho centavos, es decir no existe coherencia en los hechos narrados y la pretensión de alimentos definitivos. En segundo lugar, el presupuesto planteado en la demanda incluye los gastos de los tres hijos, los que ascienden a la cantidad de un mil novecientos setenta dólares con cincuenta y dos centavos (\$ 1970.52), correspondiendo a cada uno de los hijos en partes iguales la cantidad de seiscientos cincuenta y seis dólares con ochenta y cuatro centavos de dólar (\$ 656.84), lo que comparado con la cuota alimenticia fijada en primera instancia de setecientos dólares mensuales, superaría el monto reflejado en el presupuesto para cada hijo. En el escrito de apelación, la licenciada [...] pide que se modifique el monto de la cuota alimenticia fijada en la sentencia recurrida en el sentido de que se estableciera la cantidad de dos mil quinientos dólares mensuales, aún sabiendo o debiendo saber que el hijo mayor de edad [...], no se incluiría en la pensión alimenticia fijada en la sentencia de divorcio, por lo que lo procedente era que la petición correspondiera únicamente a los alimentos para los hijos menores edad.

Del análisis de los medios de prueba documental admitidos en la audiencia de sentencia, para determinar la NECESIDAD de los alimentarios, encontramos lo siguiente:

Los gastos de sustento y otros de higiene personal constan de las facturas de compras de supermercado efectuados durante el mes de **DICIEMBRE** de dos mil nueve ([...], sin contar la factura de fs. [...] por ser ilegible su fecha), se advierte que éstos ascienden a la cantidad de cuatrocientos noventa y tres dólares con setenta y un centavos (\$ 493.71), gasto que debe dividirse entre cuatro personas, es decir entre los tres hijos y la demandante, por lo que a los hijos menores de edad le correspondería a cada uno un gasto de ciento veintitrés dólares con cuarenta y dos centavos de dólar mensuales (\$ **123.42**). Para el mes de **ENERO** del año dos mil diez, se demostró un gasto de cuatrocientos veintinueve dólares con setenta y nueve centavos de dólar (\$ 429.79), según facturas de [...], que equivale a ciento siete dólares con cuarenta y cuatro centavos de dólar (\$ **107.44**) para cada alimentario. Para el mes de **FEBRERO** del año dos mil diez, se estableció que los gastos en el mismo rubro de sustento según facturas agregadas a [...], ascendieron a la cantidad de cuatrocientos setenta y ocho dólares con noventa y ocho centavos de dólar (\$ 478.98) de lo que se deduce para los hijos menores de edad ciento diecinueve dólares con setenta y cuatro centavos de dólar (\$ **119.74**) para cada uno. Respecto al mes de **MARZO** de ese mismo año, se reflejaron gastos por un total de doscientos cuarenta y nueve dólares con ocho centavos de dólar (\$ 249.08), como consta de las facturas de [...], correspondiendo a los alimentarios un gasto de sesenta y dos dólares con veintinueve

centavos de dólar (**\$ 62.29**) cada uno. Las facturas que se presentaron del mes de **ABRIL** de dos mil diez agregadas a [...], suman quinientos dos dólares con cuarenta y un centavos de dólar (\$ 502.41), de los que corresponde un gasto de ciento veinticinco dólares con sesenta centavos de dólar (**\$ 125.60**) por hijo. Para el mes de **MAYO** de ese año se demostró un gasto total de ciento ochenta y ocho dólares con dos centavos de dólar (\$ 188.02) y corresponde a los hijos cuarenta y siete dólares (**\$ 47.00**). Por lo que se concluye que el gasto promedio por hijo en los seis meses mencionados es de noventa y siete dólares con cincuenta y ocho centavos de dólar (**\$ 97.58**).

Los gastos de matrícula, libros, útiles escolares y uniformes, no fueron demostrados mediante prueba documental admisible, pues se presentaron fotocopias de tickets de compra que fueron certificadas por notario y no pueden ser valorados en vista de que no consta el nombre de la persona que realizó tales gastos [...], además porque siendo documentos privados no pueden ser certificados por notario, de conformidad al Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. Tampoco existe en el proceso prueba documental para demostrar los gastos de colegiaturas de los alimentarios, que según la demanda ascienden a doscientos diez dólares para cada uno, pues los recibos de pago que presentó el demandante agregados de [...] son fotocopias simples que no hacen fe en el proceso, al igual que las presentadas por compras de papelería y libros agregadas a [...]. Respecto a los gastos médicos se demostró el pago de una consulta médica del niño [...] en el mes de marzo de dos mil diez por la cantidad de veinticinco dólares [...]. Se agregaron a[...] tres recibos por cincuenta y seis dólares cada uno correspondientes a los meses de enero, marzo y abril del año dos mil diez, en concepto de transporte escolar, de lo que se advierte que el pago cubre a los tres hijos, por lo que el equivalente para cada uno sería de dieciocho dólares con sesenta y seis centavos de dólar (\$ 18.66); sobre este rubro en la demanda se expresó que el gasto por hijo era de cincuenta y seis dólares mensuales y que ascendía a un total de ciento sesenta y ocho dólares, sin embargo tal egreso no fue establecido en el proceso. En cuanto al gasto mensual de combustible la parte demandante manifestó en la demanda que ascendía a la cantidad de ciento veinte dólares (\$ 120.00), sin embargo no lo estableció, pues presentó facturas correspondientes a los meses de diciembre del año dos mil nueve (agregados [...]), que suman sesenta dólares (\$ 60.00); en enero de dos mil diez [...] por treinta dólares (\$ 30.00); en febrero [...] cuarenta dólares (\$ 40.00), en el mes de marzo [...], setenta y un dólares (\$ 71.00) y en abril de dos mil diez [...] cincuenta dólares (\$ 50.00), algunas de estas factura se encuentran a nombre de la demandante y otras del demandado. Para comprobar los gastos por servicios básicos, se agregaron recibos de agua potable [...], energía eléctrica [...], teléfono, cable e Internet [...], aclarando que el consumo de agua consignado en la demanda es de diecinueve dólares mensuales, pero según los recibos presentados no es ese el consumo de un mes sino de dos, pues se refleja un saldo pendiente del mes anterior por nueve dólares con catorce centavos de dólar (\$ 9.14); además debe considerarse que tal consumo y gastos corresponden a todo el grupo familiar, haciendo un promedio de ciento cuarenta y nueve dólares con catorce centavos (\$ 149.14) y que debe

de determinarse el gasto que corresponde a cada uno de los alimentarios y su madre, ya que por residir en el inmueble cuatro personas el gasto debe dividirse entre los cuatro, correspondiendo a cada integrante la cantidad de treinta y siete dólares con veintiocho centavos de dólar (**\$ 37.28**). Igual operación debe realizarse en cuanto al pago de seguridad por la cantidad de veinticinco dólares mensuales (\$ 25.00) que fue demostrado con el recibo agregado a [...] correspondiéndole a los hijos menores de edad la cantidad de seis dólares con veinticinco centavos de dólar (\$ 6.25). No se demostraron los gastos de empleada doméstica, agua purificada, gas, jardinero, ropa y en cuanto a la recreación se incluye una factura por la compra de un video juego por la cantidad de cincuenta dólares de [...]. De lo anterior se concluye que el promedio de gastos mensuales para cada uno de los alimentarios, [...] demostrados en el proceso en los rubros de sustento, transporte escolar, servicios básicos y vigilancia asciende a la cantidad de ciento cincuenta y nueve dólares con setenta y siete centavos de dólar (**\$ 159.77**), a los que debe adicionarse los gastos escolares que aunque no se demostraron, fueron aceptados por el demandado en la audiencia de sentencia, los que corresponden a ochenta y dos dólares y sesenta y seis dólares mensuales respectivamente por colegiatura, así como los gastos por recreación [...]. Estimamos que la actividad probatoria de la parte demandante para establecer la necesidad de los alimentarios no fue la más óptima, por lo que debe decidirse en base a los medios de prueba admisibles presentados.

C) **La condición personal de las partes.** Sobre las condiciones económicas y personales de la demandante, quien en la actualidad ejerce el cuidado personal de sus hijos, se advierte que es una persona desempleada dedicada desde el año dos mil ocho al cuidado exclusivo de sus hijos y a las tareas del hogar, que a sus cuarenta años con dificultad podría encontrar un trabajo formal, que se dedica a la venta de ropa, actividad comercial que realiza de manera informal, para allegar algunos recursos y cubrir sus necesidades, calculando sus ingresos mensuales en cien dólares (\$ 100.00), siendo éste su único ingreso el que puede ser fluctuante.

D) **Las obligaciones familiares del alimentante.** Sobre este punto es de aclarar que el alimentante es una persona con un nivel superior de educación, que ha desarrollado una empresa y no tiene obligaciones de igual jerarquía que pudieran ser valoradas al momento de pronunciar la sentencia.

Sobre la valoración de la prueba, Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal, Tomo I, séptima edición, manifiesta “La valoración de la prueba es la operación mental que hace el juez para establecer o determinar si los hechos debatido en el proceso se encuentran o no demostrados por los medios o actuaciones realizadas con ese objeto”. En ese sentido el juez debe tomar en cuenta, que cuando exista pluralidad de medios probatorios producidos por ambas partes, debe en base al Principio de Unidad de la Prueba valorarlos en su conjunto con armonía y concordancia.

En el proceso de familia, la apreciación de la prueba se realiza mediante el sistema de la sana crítica (Art. 56 Pr.F.), ésta consiste precisamente en 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. La recurrente alega que la juzgadora inobservó la referida disposición legal porque no consideró el allanamiento del demandado respecto a la pretensión de alimentos, al manifestar que él cubría el cien por ciento de los gastos de sus hijos. Es de hacer notar que en la contestación de la demanda no se planteó allanamiento alguno y si bien el señor [...] expresó que cubría el cien por ciento de las necesidades de sus hijos, se refirió a las planteadas en el mismo escrito y que ascendían a la cantidad de un mil ochenta y tres dólares [...].

Por lo anterior en base a los medios probatorios aportados en el proceso y haciendo una estimación de ellas en base a la lógica, razonabilidad y experiencia, infiriendo el caudal y medios económicos de las partes, consideramos procedente confirmar el monto de la cuota alimenticia fijada en la sentencia definitiva apelada, en virtud de considerar que cubre las necesidades de los alimentarios.

La recurrente expresa que la juzgadora inobservó el Art. 139 lit. "c" Pr. F. por no haber establecido garantía hipotecaria para asegurar el cumplimiento de la cuota alimenticia por parte del alimentante y ordenar el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda en un inmueble propiedad exclusiva del demandado. Al respecto consideramos que la disposición legal citada establece tal garantía para los proceso de alimentos propiamente tales, no para los de divorcio en que tal derecho se reconoce a los hijos sujetos a la autoridad parental.- Por lo anterior no sería procedente establecer una garantía del cumplimiento de tal obligación.

En consecuencia, los suscritos Magistrados consideramos que la cuota alimenticia fijada en la sentencia de divorcio por setecientos dólares mensuales para cada menor (un total de un mil cuatrocientos dólares mensuales) engloba el promedio de gastos de los hijos proporcional a su estilo de vida y no se justifica modificarla a la cantidad de dos mil quinientos dólares que pretende la recurrente, por lo tanto, estimamos que la juzgadora de Primera Instancia no cometió las irregularidades denunciadas por la recurrente en este apartado".

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR: FINALIDAD

"II. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR. Por la inobservancia a los Arts. 3 Pr. F. 111 inc. 3°, 216 inc. 5° F.

La recurrente expresa en el escrito de apelación [...] que la juzgadora inobservó las disposiciones citadas al otorgar en la sentencia el uso de la vivienda familiar para un plazo de ocho años, pretendiendo que sea para cuarenta años. Manifiesta que supone que tal plazo responde al tiempo que le falta al último hijo de las partes para cumplir la mayoría de edad, que no obstante, existe jurisprudencia de la Cámara de Familia de San Salvador que reconoce ese derecho a los cónyuges o convivientes y no a los hijos; que en el caso en particular es la cónyuge quien necesita se le otorgue un plazo más amplio para el uso de la vivienda familiar sin que ese derecho se encuentre sujeto a la mayoría de edad del último de los hijos. Que la decisión de la juzgadora en este punto constitu-

ye un yerro jurídico, pues en aplicación al Art. 211 F. si los hijos a pesar de ser mayores de edad continúan estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento tendrán derecho a los alimentos. Que al cumplirse el plazo de ocho años fijado en la sentencia para que la demandante goce del referido derecho, podrá ser lanzada por haber expirado el derecho o el hijo acreedor de la cuota alimenticia podrá demandar al padre, lo cual supondrá nuevos conflictos jurídicos familiares. Que pretendía que el plazo para el uso de la vivienda familiar se extendiera a cuarenta años, ya sea bajo el concepto de la pensión compensatoria o de la obligación alimenticia”.

SOBRE ESTE PUNTO DE LA SENTENCIA HACEMOS LAS CONSIDERACIONES SIGUIENTES:

En el escrito de apelación la licenciada [...] hace referencia a la protección de la vivienda familiar y al uso de la vivienda familiar indistintamente, como si se tratara de una misma Institución, como si tuvieran los mismos requisitos y efectos jurídicos; no puede negarse que la finalidad de ambas emergen en un mismo punto. Sobre el particular consideramos la sentencia definitiva referencia número 83-C-2006 de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha quince de febrero del año dos mil siete, que en lo medular expone: “...Pues bien, a juicio de la Sala, la figura establecida en el Art. 46 C.F. relativa a la PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR y la del USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a que se refiere el 111 C.F. si bien requieren presupuestos distintos, y sus efectos también son diferentes, su finalidad es la misma, éstas figuras jurídicas fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de la familia y no desamparar a los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo. El primer precepto regula la constitución del derecho al uso de la vivienda familiar (para su protección). El segundo hace referencia a la asignación del simple uso de la vivienda, para lo cual basta establecer que el inmueble ha servido de vivienda familiar, aún cuando se encuentre gravado, pudiendo excepcionalmente corresponder a un tercero como en los casos del arrendamiento, usufructo, entre otros”.

Aclarado lo anterior, corresponde analizar el elemento subjetivo del derecho al uso de la vivienda familiar, es decir los sujetos beneficiados con el mismo y es menester traer a cuenta que tal derecho constituye un aspecto accesorio del divorcio establecido en el inciso tercero del Art. 111 F. (reformado) que el juez debe resolver CUANDO HUBIEREN HIJOS SOMETIDOS A AUTORIDAD PARENTAL que literalmente dice “La sentencia de divorcio dispondrá además que la o el cónyuge al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar, aún cuando el derecho de habitación no se hubiere constituido previamente; así como sobre el uso de los bienes muebles destinados al servicio de la familia. En el caso de que la vivienda destinada para uso familiar estuviese gravada, en la misma sentencia la o el juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas, buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o él cónyuge bajo cuyo cuidado personal se

confiaren. En defecto de vivienda, se dispondrá en dicha sentencia a favor de la o el cónyuge en mención, de una cuota para vivienda”. La finalidad del uso de la vivienda familiar es la de garantizar un techo que cobije a los **hijos cuando éstos son menores de edad**, que por su condición de vulnerabilidad puedan ser afectados por la falta de éste. En el caso en estudio, con las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos de las partes, agregadas a [...], se comprueba que [...] son de diecisiete y once años de edad respectivamente, por lo que el plazo para que este último alcance la mayoría de edad es de ocho años, que es el mismo para el cual en la sentencia recurrida se otorgó el uso de la vivienda familiar, decisión que estimamos se encuentra conforme a derecho, ya que reconoce el beneficio para los hijos menores de edad y no para los excónyuges, no siendo justificable ni procedente la petición de que se otorgue para un plazo de cuarenta años.

Tal afirmación se apoya en la sentencia definitiva referencia 1167-2000F de la Sala de lo Civil, de fecha once de octubre del año dos mil, que en la parte pertinente establece *“La determinación del uso de la vivienda familiar requiere solamente, la certeza de que en un determinado inmueble, los cónyuges han establecido su hogar doméstico en forma permanente; que en él convivieron y desarrollaron la comunidad de vida que exige el matrimonio; que en ese inmueble los hijos han nacido e iniciado su proceso de identificación personal y familiar o sólo éste. La determinación del uso de la vivienda familiar y del menaje o muebles del hogar, es una protección más específica y concreta **para los miembros mayoritarios de la familia que por efecto del divorcio se disgregan, con la finalidad de que los hijos conserven el entorno en donde han ido desarrollando su vida, su propia identidad personal; en suma, el ambiente que tenían antes de la ruptura y al que estaban acostumbrados. Es en razón de ello, que la doctrina aconseja que se deje en el uso de la vivienda familiar, al padre o madre que quede con el cuidado personal de los hijos. Para ello no interesa a quien de los padres pertenezca el inmueble pues la decisión judicial recae en el uso de la vivienda y no en la propiedad, la que permanece inalterable. El inmueble en cuestión podría ser arrendado, pues de lo que se trata es de decidir solamente el uso del inmueble, en donde la pareja e hijos estableció la vivienda familiar. Este derecho al uso de la vivienda es gratuito, con base a las reglas generales establecidas en el derecho común. Art. 813 y siguientes del Código Civil.”*** (letras negritas son propias)”.

REQUIERE QUE SE INSCRIBA EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE CON EL FIN DE DARLE PUBLICIDAD

“III. LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN PREVENTIVA.

En el ordinal octavo de la sentencia recurrida, la juzgadora de familia ordenó levantar la anotación preventiva de la demanda en el inmueble propiedad del señor [...], ubicado en [...], Santa Tecla, departamento de La Libertad, medida que fue decretada en la admisión de la demanda por resolución de las catorce horas cincuenta minutos del día catorce de junio del año dos mil diez [...].

En el escrito de apelación [...], la recurrente expresa que doctrinariamente las medidas cautelares tienen como objetivo evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión y que esa función se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto, que por ello las medidas cautelares no solo son un mecanismo de mero aseguramiento en la conservación de los bienes, si no que deberán de llegar más allá, si se desea que las resoluciones judiciales sean efectivas.

Al respecto cabe mencionar que la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda cumplió su efectividad mientras duró el trámite del proceso para garantizar las resultas del mismo y sus efectos fueron temporales o provisorias; que al dictarse la sentencia definitiva en la que se reconoció el derecho al uso de la vivienda familiar, la juzgadora debió pronunciarse sobre los efectos registrales del mismo para garantizar ese derecho. La decisión judicial que otorga el uso de la vivienda familiar, vuelve necesaria e indispensable su inscripción en el competente Registro Inmobiliario, a fin de dar publicidad y surta efectos contra terceros, de ahí que es procedente y necesario que se inscriba registralmente el derecho de uso de la vivienda familiar en forma definida para el plazo establecido en la sentencia, ocho años, ya que sólo de esa forma se asegurará su eficaz cumplimiento.- En otras palabras, la consecuencia jurídica de determinar o destinar un inmueble para el uso familiar conlleva ineludiblemente la obligación de su inscripción en el Registro correspondiente, es decir es un efecto de ley, al respecto el Art. 687 numeral 3° del Código Civil (reformado), establece: *“En el Registro de Sentencias se inscribieran: 3° Las sentencias y resoluciones mediante las cuales se constituya el gravamen de derecho de habitación a que se refiere el Art. 46 del Código de Familia, ASÍ COMO CUALQUIER MEDIDA DE LA MATERIA QUE AFECTE LOS INMUEBLES OBJETO DE REGISTRO.”*; pues tal como lo establece el Art. 681 del mismo cuerpo legal, las inscripciones que se hacen en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de los títulos sujetos a ese requisito, tienen el objeto de que consten públicamente.

Por lo anterior y considerando que de conformidad al Art. 813 del Código Civil *“El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación”*; derecho que debe ser inscrito de acuerdo a lo establecido en el Art. 686 N° 2 del precitado Código.

Por lo expuesto, consideramos que deberá ordenarse la inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar en el Registro Inmobiliario correspondiente y en consecuencia no sería necesario que la medida cautelar de anotación preventiva continuara vigente”.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL: PROCEDENCIA EN PROCESOS DE DIVORCIO

“IV. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL. Por la inobservancia a los Arts. 7 lit. “j” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Art. 144 de la Constitución de la República, Arts. 2065, 2066 y 2067 del Código Civil; Art. 47 y 55 Pr. F..

La demandante señora [...] solicitó el reconocimiento a una indemnización por daños de carácter moral por la cantidad de trescientos mil dólares (\$ 300,000.00), para reparar el daño que alega haber sufrido por la relación extramatrimonial que mantuvo su cónyuge, señor [...] durante diez años con la señora [...]; pretensión que fue declarada sin lugar en la sentencia definitiva de primera instancia, por considerar la juzgadora que era necesario que los hechos eminentemente gravosos a la espiritualidad y a la esencia de la demandante fueran completamente probados y que con la prueba vertida y examinada y los hechos aceptados por el demandado no se demostró tal daño.

En el escrito de apelación, la recurrente alega que según reiterada jurisprudencia se sostiene que el daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. Cita además doctrina que establece que el daño moral se manifiesta de diversas formas, que es el dolor en su más amplio significado, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moral. Que tanto doctrinariamente como en la legislación comparada existen corrientes que aceptan la indemnización por daño moral en el derecho familiar, proveniente de injuria grave, adulterio, etc. debiendo actuar el juzgador, en todo caso con máxima prudencia y equidad; que ha sido definido como “el menoscabo en los sentimientos, una vulneración en la esfera íntima de las personas”. Que la juzgadora inobservó las disposiciones citadas en este apartado, ya que no obstante que el demandado, señor [...] reconoció los fundamentos de hecho y de derecho narrados en la demanda relativos al motivo de divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, por hechos de gravedad en perjuicio de la señora [...], atribuibles al demandado, la juzgadora de familia consideró que no se habían probado los hechos.- Que al haberse allanado el demandado operó el Art. 55 Pr. F..

En el escrito de contestación de la demanda, el apelado expresa que en la legislación de familia no existe un fundamento legal para solicitar una indemnización por daño moral y por ello solicitó que se declarara improponible la misma [...].

Al respecto esta Cámara considera que es necesario traer a colación que efectivamente ese derecho, no se encuentra expresamente establecido para casos de divorcio, el cual se encuentra regulado en forma expresa para otros casos como son la nulidad del matrimonio (Art. 97 F.); en uniones no matrimoniales para el conviviente sobreviviente al ejercitar la acción civil para reclamar indemnización por daño moral y material, contra el responsable civil de la muerte de su conviviente (Art. 122 F.); en casos de declaratoria judicial de paternidad (Art. 150 F.) e impugnación de la paternidad (Art. 155 F.); en caso de dolo y falsedad para obtener alimentos (Art. 268 inc. 1° F.); manejo del patrimonio de los hijos (Art. 231 F.); por declarar hechos falsos para la obtención de medidas cautelares (Art. 81 Pr. F.); y en los casos de daño a menores, incapaces y adultos mayores (Art. 144 lit “F”. Pr. F.).

En cuanto a la indemnización por daño moral para casos de divorcio, las opiniones doctrinarias son disímiles encontrando dos corrientes, una denegatoria y otra permisiva. Esta última es la que encuentra mayores adhesiones entre los autores y como postulado principal se afirma que los hechos que configuran

las causales subjetivas de divorcio son ilícitos y por lo tanto, si ocasionan un perjuicio, dan nacimiento a la obligación de reparar el daño. En cambio, la tesis denegatoria obedece a la ausencia de norma expresa y porque "la acción por la cual se pretende lucrar con la deshonra es contraria a la moral y a las buenas costumbres" (Cfr. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Familia, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1989, Pág. 469). (Sala de lo Civil en la Casación con referencia 1430 Ca. Fam. S. S.).

La aplicación de la norma secundaria a la luz de la Constitución de la República, específicamente el inc. 3º del Art. 2 que dice "*Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral*", trae como resultado que en nuestro medio se acoja la corriente permisiva, para que pueda reconocerse el derecho a una indemnización por daños de carácter moral a quien la solicite en un proceso de divorcio y demuestre el daño sufrido, haciendo valer derechos individuales por medio de los procedimientos previamente establecidos, tomando en cuenta que la ley sustantiva familiar en los Arts. 8 y 9 establece la aplicación analógica, es decir permite una interpretación integral y sistemática de las normas jurídicas, para aquellos casos no regulados expresamente en la ley secundaria, así como para la aplicación de Tratados Internacionales, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará) suscrita por la Organización de los Estados Americanos el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro y ratificada por El Salvador el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo Art. 7 lit. g), establece que "*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: v. g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, REPARACIÓN DEL DAÑO U OTROS MEDIOS DE COMPENSACIÓN JUSTOS Y EFICACES,*" (letras mayúsculas son propias).

Consideramos que el daño moral es producto del quebrantamiento al espíritu de un ser humano, afectando sus sentimientos, fama, reputación, afectos, imagen, etc., por lo que para su reconocimiento en el proceso era necesario que se aportaran los medios de prueba idóneos para establecerlo. En el interrogatorio directo la demandante manifestó que tuvo conocimiento que cuando se fue del país con sus hijos, ese mismo día el demandado llevó a vivir a la casa de habitación a la señora con quien convive de nombre [...], quien fue secretaria de la empresa de su cónyuge, que es una relación extramatrimonial que data desde hace once años y siempre le dió problemas en el matrimonio, de la cual tuvo conocimiento cuando tenía dos meses de embarazo de su último hijo y que esa relación continúa a la fecha, siendo ese el motivo de la desunión entre los cónyuges; que cuando regresó de Estados Unidos el demandado pretendía vivir con las dos familias, que en la actualidad él vive con dicha señora en [...]; que la conoce personalmente y ella le ha enviado correos electrónicos, que en una ocasión se discutieron y se agredieron físicamente porque dicha señora le reclamaba su espacio como mujer del demandado [...]. Que cuando residió en

Estados Unidos con sus hijos él los visitaba y mantuvieron siempre la relación de cónyuges, que en septiembre del año dos mil ocho, él los visitó y le manifestó que quería que se regresaran (al país) y que dejaría la relación con la señora [...]; que su hijo mayor se vino con él al país y posteriormente le expresó a la madre que no se sentía bien porque su padre “vivía allí con la muchacha”.

En el interrogatorio directo al demandado, señor [...], éste expresó que reside en Lourdes, que cuando se fue del hogar familiar en el mes de marzo o abril del año dos mil nueve, se instaló en su negocio, pero que posteriormente tramitó un préstamo para adquirir un inmueble para habitarlo, que se fue a vivir allí y que no vivía sólo sino con su compañera de vida desde el mes de marzo del referido año; que la separación con su cónyuge se produjo en febrero de ese mismo año.

Por otra parte, la testigo de la parte actora señora [...] en lo esencial manifestó [...]: que conocía a las partes desde hacía doce o trece años, que dichos señores son casados entre sí y procrearon tres hijos en el matrimonio, que la señora [...] le contó que se separó de su cónyuge debido a la infidelidad de él, desde que la referida señora tenía dos meses de embarazo de su hijo [...], que la testigo se dió cuenta de esa situación porque era compañera de trabajo de la demandante y tenían una relación de amistad, por eso le constaba cómo le afectaba psicológicamente la situación, la cual repercutían en el niño, quien con frecuencia se enfermaba. Que la demandante estuvo viviendo fuera del país, en Estados Unidos de América desde el mes de mayo del año dos mil siete hasta el mes de diciembre del año dos mil ocho; que en la casa de habitación se quedó residiendo don [...] y el hermano de la demandante, así como la novia del demandado, a quien conoce de vista; que ella vivió en esa casa todo el tiempo en que la señora de [...] estuvo fuera del país, que esa convivencia del demandado con la otra señora era conocida por otras personas, pues vecinos de [...] y amigos de la testigo le comentaron que el señor [...] la había presentado como su esposa; que en el tiempo en que la demandante estuvo fuera del país la testigo visitó la dirección de la casa de ella, porque tiene compañeras y amigas que son vecinas de él, que viven frente a su vivienda y vio a la conviviente del demandado; que tal situación fue del conocimiento de la señora [...], porque los vecinos se lo comentaron; que la testigo habló de esa situación con ella y que le afectó, pues era algo que quizás no esperaba; que la demandante ha sufrido por eso, se ha sentido mal de salud, psicológicamente, que cuando estuvo embarazada de su último hijo y actualmente ha asistido a un psiquiatra.

En los procesos de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos y éstas deben ser apreciadas 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 (Art. 51 y 56 Pr.F.). La prueba pericial es uno de los medios de prueba reconocidos en el derecho común y para su validez debe ceñirse a las solemnidades que para ella disponen los Arts. 343 y siguientes Pr.C.. En el caso de autos se advierte, que si bien, la testigo manifestó algunos estados de ánimo que afectaron a la demandante, provocados por la relación extramatrimonial de su cónyuge, para demostrar el daño moral y el grado de afectación o perturbación en la psiquis de la demandante, era necesario que se realizara

una PRUEBA PERICIAL por un facultativo en la materia, prueba que para tales casos sería la idónea, pues una persona sin el conocimiento técnico-científico de la materia, como la testigo y el dicho mismo de la demandante, no puede afirmar tales circunstancias. Que para la validez y la valoración de una prueba pericial psicológica y/o psiquiátrica debió ordenarse una evaluación y designarse peritos siguiendo el procedimiento y formalidades legales que el derecho común exige, es decir mediante dos peritos nombrados por el Juez, excepto que las partes los hayan propuesto espontánea y unánimemente el nombramiento de ellos o de uno sólo (art. 347 Pr. C.). Además los peritos deben ser juramentados (Art. 351 Pr. C.) por el Juez, quien les debe discernir del cargo de “peritos” y por decreto debe indicarles el lugar, el día y la hora en que se realizará el peritaje (Arts. 356 y 1120 Pr. C.), con citación de las partes para que concurren si quisieren, PENA DE NULIDAD, dejando constancia de la comparecencia y les entrega las piezas necesarias y al recibir su relación se las leerá y les preguntará si está firmada a su nombre y escrita en los mismos términos que ellos la acordaron, poniendo constancia en la causa, todo PENA DE NULIDAD (Arts. 359 y 1120 Pr.C.). El informe psicosocial del equipo multidisciplinario, como es sabido no constituye prueba, por lo que no podría ser tomado en cuenta para determinar el daño moral alegado.

Por lo expuesto estimamos que al no contar con elementos de prueba idóneos para establecer en forma objetiva el daño moral en la demandante, señora [...], no es posible acceder a su pretensión; de ser acreedora a una indemnización por daños de carácter moral por la cantidad de trescientos mil dólares, de allí que consideramos que la señora Jueza a quo no inobservó las disposiciones legales citadas por la recurrente”.

PENSIÓN COMPENSATORIA: ASPECTOS GENERALES

“V. PENSIÓN COMPENSATORIA. Por la errónea aplicación del Art 113 F..

Se estableció en la sentencia definitiva [...] una pensión compensatoria a favor de la demandante, señora [...] por la cantidad de seiscientos dólares mensuales (\$ 600.00) a cargo del demandado, señor [...].

De este punto de la sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, la demandante pretendiendo que se modificara el monto aumentándose a la cantidad de un mil novecientos setenta dólares con cincuenta y dos centavos (\$ 1,970.52) y el demandado para que se declarara sin lugar la pretensión o que se modificara en el sentido de que en tal concepto se otorgara a la demandante el uso de la vivienda familiar del inmueble situado en residencial [...], Santa Tecla, departamento de La Libertad.

La licenciada [...] en su escrito de apelación manifiesta que la juzgadora omitió expresar en la sentencia el valor probatorio que le asignó a cada uno de los medios de prueba aportados en el proceso en cuanto al caudal patrimonial y a los medios económicos de cada uno de los cónyuges; no aplicó correctamente la norma jurídica (Art. 113 F.), que hace nacer el derecho a gozar de una pensión compensatoria para una mujer de cuarenta años, con poca instrucción académica, que se ha dedicado todo el tiempo a la atención de la familia y a procurar

el crecimiento económico de su cónyuge, quien es un empresario exitoso que posee mayores recursos económicos que ella para afrontar la vida. Que el plazo de ocho años para el uso de la vivienda familiar, sitúa a la demandante en un desequilibrio económico mayor a futuro, pues la situación económica nacional y mundial se dirige hacia una segunda fase de desaceleración económica, que traerá mayor inflación y encarecimiento de todos los bienes económicos y de la canasta básica; que en ocho años que su representada tenga que abandonar su lugar de residencia actual, los seiscientos dólares mensuales de pensión compensatoria fijados valdrán menos, volviéndose una situación mucho más precaria, ya que rondará los cincuenta años de edad con una pensión compensatoria que no podrá cumplir su finalidad que es la de equilibrar su situación económica. Que la demandante cumple con los elementos objetivos y subjetivos para que se le reconozca tal derecho, además que el demandado ha manifestó en el interrogatorio directo que “él aportaba todo a su casa y le daba todo a su esposa para sus gastos”.

Por su parte, el apoderado del demandado, licenciado [...], mediante escrito de [...], interpuso recurso de apelación contra el punto de la sentencia definitiva que reconoció el derecho de la demandante a una pensión compensatoria, aduciendo que no le asistía el derecho para ello y que la juzgadora aplicó erróneamente el Art. 113 F., pues en la actualidad la señora [...] mantiene un mejor nivel de vida comparado al que tenía en el matrimonio y que no existe un desequilibrio sensible provocado de manera directa por la separación con su cónyuge. Que el demandado inició su negocio en el mes de septiembre de dos mil seis; que la demandante “abandonó” el hogar familiar en el mes de mayo de dos mil siete y regresó en diciembre del dos mil ocho, tiempo en el cual nunca aportó en ningún sentido a su representado en el negocio, que no hizo aportes significativos para la obtención de ciertos bienes, pues todo el crecimiento que se obtuvo en el negocio fue en el período en que la demandante “abandonó” el hogar familiar y que fue por más de un año, que por el contrario era él quien contribuía con los gastos del hogar aunque ellos residieran en otro país; que la edad de la demandante no es un impedimento para que pueda acceder al mercado laboral. Por lo expuesto, considera que dicha señora no tiene legitimidad para pretender una pensión compensatoria, además de que el demandado no cuenta con ingresos suficientes y que el negocio está funcionando a base de préstamos, que sus ingresos no son fijos, porque no tiene contratos de trabajo con las empresas a quienes les brinda el servicio, tampoco tiene garantía de trabajo ni una cartera de clientes fijos, por lo tanto sus ingresos son variables y no puede cubrir responsablemente esa cuota tan alta, teniendo en cuenta que debe aportar la cuota alimenticia de sus hijos menores de edad.

Respecto al “abandono” que el demandado alega haber sufrió por parte de su cónyuge, al irse a Estados Unidos de América, consideramos que no fue demostrado, por el contrario, él mismo y la testigo que presentó, señora [...], manifestaron que el demandado había viajado varias veces a dicho país a visitar a su esposa e hijos, lo que deja claro que él conocía el lugar de su residencia y que la separación del grupo familiar fue temporal y de común acuerdo entre los cónyuges [...].

El Art. 113 inc. 1º F. sobre la pensión compensatoria dispone que: "Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido...".

Sobre el particular, los presupuestos jurídicos que deben examinarse para la pensión compensatoria, son: **I)** Que el matrimonio se hubiere contraído bajo los regímenes patrimoniales de separación de bienes o de comunidad, y que en este último caso, la liquidación arrojaré un saldo negativo. Y **II)** que el divorcio produjere a uno de los cónyuges, un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía en su convivencia matrimonial, es decir, que deberá evaluarse el estilo de vida y medios económicos de la pareja para fijar la pensión compensatoria.

El divorcio o la ruptura del vínculo matrimonial puede colocar a uno de los cónyuges en una desmejora sensible en su situación económica en virtud del desequilibrio patrimonial y/o el nivel de vida comparado al que tenía dentro del matrimonio, siendo este uno de los presupuestos procesales fundamentales para su reconocimiento, con la finalidad de retribuir el esfuerzo y el trabajo que durante el matrimonio no produjo beneficio económico a uno de los cónyuges, restaurando el equilibrio entre ellos mediante una suma determinada de dinero, lo que tiene a su base los principios de justicia y equidad, pilares esenciales del matrimonio.

En el caso en estudio se han demostrado los presupuestos siguientes:

I. Régimen Patrimonial del Matrimonio: con la certificación de la partida de matrimonio de las partes que corre agregada a [...], se comprueba que contrajeron matrimonio el día diecisiete de febrero de mil novecientos noventa, por lo que se encuentran sometidos al régimen patrimonial de separación de bienes (Art. 402 inc. 2º F.).

II. Desequilibrio Económico: al analizar la prueba documental que consta en el expediente de la pieza principal encontramos, que el demandado señor [...], al dejar su empleo, instaló en el año dos mil seis su propio negocio dedicado a prestar servicios de mantenimiento a diferentes empresas, el cual en un período de cinco años le ha permitido incrementar su patrimonio en forma significativa, pues ha adquirido once bienes inmuebles y diecisiete vehículos, de los cuales es exclusivo propietario, tal como se demostró en el proceso con las inscripciones registrales agregadas a [...]; que posee un ingreso mensual promedio de cinco mil cuatrocientos dólares (\$ 5,400.00), según se calcula de la renta neta imponible de las Declaraciones de Impuestos sobre la Renta que constan en el proceso [...]; si bien es cierto, ocho de los inmuebles se encuentran gravados con hipoteca abierta a favor del [...], por un monto de cuarenta y ocho mil dólares, para un plazo de quince años, tal situación demuestra la capacidad de endeudamiento y de pago del demandado, quien manifestó que su forma de adquirir capital para su trabajo era a través de créditos en instituciones bancarias, el cual oscila entre cuarenta y cincuenta mil dólares que utiliza para el pago de planillas, pues tiene contratadas

de ocho a quince personas, compra de materiales, etc. [...]. Por otra parte el señor [...], manifestó en la contestación de la demanda que cubría el cien por ciento de todos los gastos del hogar los que ascendían a la cantidad de un mil ochenta y tres dólares mensuales [...] y que estaba de acuerdo en seguir aportando dicha cantidad. De lo anterior se advierte que el señor [...] cubría todos los gastos del hogar, incluyendo la manutención de su cónyuge, especialmente a partir del mes de diciembre del año dos mil ocho, cuando la demandante regresó al país con sus hijos, pues no se incorporó a actividades laborales fuera del hogar que le generaran ingresos económicos, de lo cual se concluye que existe por parte de la demandante una situación de dependencia económica respecto de su esposo, quien ha sido el único proveedor de la familia desde el mencionado año. De lo expuesto se concluye que efectivamente existe un desequilibrio económico para la demandante respecto de su cónyuges, que le producirá una desmejora sensible en su situación económica al decretarse el divorcio; que aunque el demandado alegó que la señora [...] tenía un mejor status o nivel de vida comparado al que gozaba en la relación familiar, ésta no fue establecida con prueba documental ni testimonial. Establecido el desequilibrio económico de la demandante, se analizarán los elementos para determinar el monto de la pensión.

El segundo inciso del Art. 113 F establece los parámetros que el juzgador debe tomar en cuenta para la cuantificación de la pensión compensatoria, no siendo exigible la concurrencia de todos y son los siguientes: **a)** Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges; **b)** La edad y el estado de salud del acreedor; **c)** La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; **d)** La dedicación pasada y futura a la atención de la familia; **e)** La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; **f)** La colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge; y **g)** El caudal y medios económicos de cada uno.

Respecto a la edad y el estado de salud, calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, se advierte que la señora [...], cuenta con cuarenta y un años de edad y que su ocupación es secretaria. Si bien es cierto esa edad, no se considera avanzada para realizar cualquier tipo de actividad, tomando en cuenta que no se comprobó algún tipo de padecimiento de salud, si puede influir en la búsqueda de un trabajo formal, pues el estándar promedio de edad requerido por las empresas para una secretaria es aproximadamente de veinte a treinta años, por lo que sería difícil que a su edad pudiera ser contratada, aunado a la considerable demanda laboral de la población recién graduada que está requiriendo puestos de trabajo. Con respecto al estado de salud de la demandante, no se estableció algún tipo de padecimiento, por lo que se presume que goza de buena salud para desarrollarse normalmente.

Sobre la dedicación pasada y futura a la atención de la familia y la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, se estableció con la certificación de la partida de matrimonio [...] que contrajeron matrimonio el día diecisiete de febrero de mil novecientos noventa por lo que la duración de éste ha sido por veintiún años, el cual ha constituido un tiempo considerable de vida conyugal.

Con el dicho de las partes en el interrogatorio directo, se estableció la colaboración del trabajo de la demandante en las actividades particulares de su cón-

yuge, ya que la señora [...] al inicio del matrimonio colaboró con los gastos del hogar y apoyó a su cónyuge en su formación profesional, además contribuyó con él en la constitución de su negocio; que el aporte de dicha señora se incrementa con la dedicación pasada y futura al cuidado y atención de sus hijos y del hogar, pues dos de ellos son menores de edad y requieren a futuro de tales cuidados por parte de la madre; asimismo que siendo la madre la responsable de tal aspecto de sus hijos, facilitó a su cónyuge para que se dedicara a su trabajo, como proveedor del hogar y colocarse en una situación de dependencia económica. Sobre este punto la testigo, señora [...] manifestó [...] que la demandante actualmente no trabaja porque cuida a sus hijos y no puede pagar a una persona para que lo haga; que desde que regresó de Estados Unidos de América se dedicó a cuidar a los hijos, ya que renunció a su trabajo en el mes de mayo de dos mil siete, que antes laboraba en [...] donde eran compañeras de trabajo; que sabe que don [...] no le ha permitido trabajar a la demandante; que ha sido él quien ha mantenido el hogar y que cubría los gastos personales de ella, entregándole dinero en efectivo de trescientos a trescientos cincuenta dólares, le compraba cremas y ropa, pero que actualmente ya no le da esa ayuda. Que ha sido la madre quien siempre ha estado pendiente de los hijos, cuando se han enfermado era ella quien los llevaba al médico; que el demandado estudió una carrera y que ella le ayudó a formar la empresa de la que él es el dueño denominada [...], le ayudó también a contactar a uno de los mejores clientes a la que a la fecha le brinda sus servicios.

Respecto al caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges. En párrafos anteriores se analizó el punto sobre la capacidad económica y el caudal de bienes del demandado, señor [...], por lo que éstos son retomados para fundamentar su capacidad para el pago de la pensión compensatoria fijada en la sentencia definitiva, en base a lo cual se afirma que es viable su pago, pues existen posibilidades materiales por parte del demandado provenientes de su trabajo. La demandante, por su parte, carece de bienes inscritos a su favor, no cuenta con un trabajo estable que le genere ingresos significativos para sostenerse, por lo que a fin de procurarlos, a partir de la separación, se ha dedicado a la venta de ropa y bisutería que la testigo le colaboraba a colocar en la empresa donde trabaja. Sin embargo, la demandante no estableció en forma objetiva la realidad económica o sus requerimientos para su sostenimiento, respecto a su estilo de vida y gastos personales, como para exigir la pensión por un monto de un mil novecientos setenta dólares con cincuenta y dos centavos, es decir que tendría que haber demostrado en forma cuantitativa esos gastos de vida que durante el matrimonio le cubría el señor [...] a la demandante y que ahora no los satisface por la falta de esa ayuda que agravia su calidad de vida, por lo que no es procedente acceder a la pretensión de que se establezca la pensión compensatoria en el monto solicitado por la señora [...].

Por todo lo expuesto se concluye que por haberse demostrado en el proceso el supuesto hipotético del Art. 113 F., pues el divorcio decretado producirá en modo alguno una desmejora sensible en la situación económica de la señora [...], en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, esta Cámara con-

firmará la sentencia apelada en el punto que estableció una pensión compensatoria de seiscientos dólares a favor de dicha señora”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 010-12-ST-F de fecha 01/02/2012)

PRESUPUESTOS PROCESALES QUE VIABILIZAN MODIFICACIÓN

“La pretensión de modificación de sentencia fue fundamentada en que las posibilidades económica del alimentante habían cambiado y que no era factible cubrir la cuota alimenticia de setecientos dólares mensuales fijada a favor de sus dos hijos [...] y que tampoco podía cubrir el pago del sesenta por ciento de la matrícula escolar en la Academia Británica Cuscatleca, donde estudian sus dos hijos, por lo que el demandante pretendía que se le eximiera de dicha responsabilidad; que la capacidad económica del alimentante había disminuido en comparación a la que tenía cuando la obligación alimenticia fue fijada en anterior proceso, ya que a la fecha en que se interpuso la demanda de modificación de sentencia había quedado desempleado, por lo que ofreció en un primer momento una cuota alimenticia para cada uno de sus hijos de cincuenta dólares mensuales, y, posteriormente modificó la demanda pretendiendo que la obligación alimenticia se disminuyera a la cantidad de doscientos dólares mensuales para cada hijo, ofrecimiento que hizo en virtud de que a partir del día uno de mayo de dos mil diez trabajaría para otra empresa y devengaría un salario neto de tres mil doscientos dólares mensuales; sosteniendo que su salario y su capacidad económica en comparación a su empleo anterior, se había reducido.

El recurrente en su escrito de apelación sostiene que la señora Jueza a quo no valoró debidamente la prueba documental presentada. Al respecto, el jurista Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal, Tomo I, séptima edición, manifiesta que “La valoración de la prueba es la operación mental que hace el juez para establecer o determinar si los hechos debatido en el proceso se encuentran o no demostrados por los medios o actuaciones realizadas con ese objeto”. En ese sentido el juez debe tomar en cuenta, que cuando exista pluralidad de medios probatorios producidos por ambas partes, debe en base al Principio de Unidad de la Prueba valorarlos en su conjunto con armonía y concordancia. En el proceso de familia, la apreciación de la prueba se realiza mediante el sistema de la sana crítica (Art. 56 Pr.F.), ésta consiste precisamente en 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. Por lo que para determinar si existió una errónea aplicación del Art. 56 Pr. F. se analizará en su conjunto la prueba documental que obra en el proceso, así como el marco legal pertinente.

El Art. 259 del Código de Familia establece que “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda. Podrá modificarse la

pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante”. Es decir, que para que proceda la modificación del monto de una obligación alimenticia se debe tener presente y demostrar que las necesidades de los alimentarios o la capacidad económica del alimentante o ambos, han cambiado, debiendo tomarse en cuenta la condición personal del alimentante y del alimentario, así como las obligaciones familiares de aquél, sin olvidar la naturaleza jurídica del derecho de alimentos.

En cuanto a la reducción de las posibilidades económicas del alimentante [...], analizamos lo siguiente: a fs. [...] corre agregada una constancia extendida por la empresa [...], en la que se consignó que el señor [...], trabajó en esa empresa desde el día diecinueve de octubre del año dos mil hasta el dieciséis de diciembre del año dos mil diez y que al momento de su retiro devengaba un salario mensual de cuatro mil trescientos sesenta y nueve dólares con cuarenta y cuatro centavos (\$ 4,369.44). Con la constancia de salario agregada a fs.[...], extendida por el departamento de Recursos Humanos de la empresa [...], se demostró que el demandante trabaja para dicha empresa y que su salario neto es de tres mil doscientos dólares mensuales (\$ 3,200.00). Por medio de una simple operación matemática se establece que la diferencia entre ambos sueldos es de un mil ciento sesenta y nueve dólares con cuarenta y cuatro centavos (\$ 1,169.44), demostrándose que los ingresos mensuales del demandante han disminuido en comparación al que percibía en su trabajo anterior, en base al cual se estableció la pensión alimenticia de setecientos dólares mensuales que se pretende modificar.

Alega también la parte demandante que la señora Jueza no valoró sus obligaciones familiares, pues tal como se demostró con las respectivas certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento formó un nuevo hogar con la señora [...] y procrearon a [...], actualmente de cinco años de edad. Sobre este punto los suscritos Magistrados estimamos que las actuales obligaciones del demandante surgieron a partir de su nueva condición de casado, las cuales inciden en su capacidad económica, pues manifiesta que él es el pilar de ese hogar. Al respecto consideramos que las obligaciones familiares son cubiertas con la ayuda de su actual cónyuge [...], en base a la solidaridad que implica el matrimonio y al principio de igualdad entre ellos en cuanto a los deberes frente a los gastos de la familia que han conformado a partir del día cuatro de octubre de dos mil ocho y al efecto se agregaron al expediente del proceso recibos por servicios básicos a nombre de la señora [...]. A este respecto también se estima que si bien el demandante estaba en todo su derecho de rehacer su vida y formar una nueva familia, debía acomodar su presupuesto y tomar en cuenta los compromisos adquiridos con sus hijos de su anterior matrimonio, especialmente la obligación alimenticia impuesta judicialmente en beneficio de ellos, pues la naturaleza jurídica o el origen de ésta se basa en el principio de la solidaridad humana que caracteriza las relaciones de familia con un sentido ético-moral, de lo cual se afirma que la obligación alimenticia no es propiamente de índole patrimonial. Sobre el particular el jurista Eduardo Zannoni al hablar sobre los caracteres del derecho alimentario en su libro de Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo I 2° edición pág. 91 aparece que “el derecho a percibir alimentos y la correlativa

obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial - dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial). De ello resultan sus caracteres más significativos”.

En base a lo anterior consideramos que el nuevo proyecto de vida del demandante no debe incidir negativamente en el normal desarrollo de sus hijos [...], ni disminuir la calidad de su formación educativa, pues ellos no son responsables de la situación actual de su padre, pues si acreditó una reducción en sus ingresos, actualmente cuenta con un salario encima o superior al promedio de los sueldos de la población en general de nuestro país, con el cual debe cumplir la obligación alimenticia fijada en la sentencia recurrida de seiscientos dólares mensuales a favor de sus hijos, así como los gastos en su nuevo hogar, como lo dice el mismo recurrente en la demanda, “buscando otras opciones para vivir sin desmejorar su estatus y nivel de vida” [...]. Se advierte, por el contrario, que el alimentante ha adquirido obligaciones patrimoniales de relevante significado, como el pago de un préstamo hipotecario del cual cancela ochocientos cincuenta dólares mensuales (\$ 850.00) el cual fue demostrado con la constancia [...] extendida por el [...], que le otorgó ese préstamo para adquisición de vivienda, cuyo monto fue de noventa y dos mil ciento un dólares con setenta y cinco centavos (\$ 92, 101.75). Asimismo es deudor de un préstamo personal otorgado por [...] al que cancela una cuota de ciento sesenta y cinco dólares mensuales (\$ 165.00); presentó además como prueba de sus obligaciones dos recibos por pagos de tarjeta de crédito [...], uno por un mil novecientos noventa y nueve dólares (\$ 1,999.00) y otro por un mil doscientos dólares (\$ 1,200.00). Con la prueba documental relacionada, lejos de establecerse una precaria situación económica del señor [...], se demuestra su capacidad de endeudamiento y en consecuencia su capacidad económica, la que le ha permitido ser sujeto de crédito por parte de instituciones financieras por montos considerables; tales obligaciones son de naturaleza estrictamente patrimonial y no se equiparan a la obligación alimenticia que tiene como finalidad la conservación de la vida de sus hijos, su formación y desarrollo. En ese sentido consideramos que no sería justo para ellos reducirles la ayuda económica, cobijando una actitud de endeudamiento por parte del alimentante, pues se le estaría permitiendo un mayor margen económico para sí, dando apertura y prioridad a nuevas obligaciones puramente de orden patrimonial en detrimento o desmejora de la calidad de vida de sus hijos; además de aceptarse tal situación se podría convertir en una práctica común que los alimentantes adquieran créditos y obligaciones posteriores para reducir la pensión alimenticia establecida a favor de sus hijos, lo que iría en menoscabo del interés superior de ellos desprotegiéndolos o desmejorando su calidad de vida. Por otra parte, siendo que el señor [...] se encuentra casado con la señora [...] ambos tendría que sufragar los gastos de la familia que han formado; sobre este punto se advierte que se agregaron al proceso recibos por servicios de energía

eléctrica y agua por la cantidad de treinta y cuatro dólares con sesenta centavos y siete dólares con quince centavos respectivamente [...], que se encuentran a nombre de dicha señora, lo que denota que ambos son responsables de los gastos de la familia y de su hijo [...].

Por otra parte, para establecer los egresos mensuales del demandante, se debe cuantificar lo demostrado en el proceso mediante la prueba documental, que constituye la realidad procesal a examinar, de lo que se concluye que únicamente se demostró el pago del crédito hipotecario por ochocientos cincuenta dólares mensuales (\$ 850.00) y el pago de un préstamo personal por ciento sesenta y cinco dólares mensuales (\$ 165.00), lo que asciende a la cantidad de un mil quince dólares, pues la prueba documental presentada sobre el pago de teléfono móvil, escolaridad del niño [...], recibos de combustible [...], comprobantes de compras de supermercado y otros [...] fue rechazada en la audiencia preliminar, por lo que el recurso debe fundamentarse en los medios de prueba admitidos en el proceso.

La ilustración por medio del informe social presentado en el caso en estudio [...] refiere que hasta en el mes de septiembre del año dos mil diez el señor [...] residía en la colonia [...], pues en ese mes adquirió una nueva vivienda ubicada en [...], por la que él paga una cuota mensual de ochocientos cincuenta dólares mensuales al [...], no obstante estar registrada a su nombre y de su cónyuge; que dicho inmueble está ubicado en una zona residencial exclusiva, cuenta con cochera para dos vehículos, vestíbulo, sala comedor, cocina, tres dormitorios, terraza, jardín, área de servicio completa, provista con todos los servicios básicos, cable e Internet, además cuenta con los servicios de una empleada doméstica permanente. Que la cónyuge del demandante es ingeniera en sistemas y trabaja en la empresa [...], cuentan con dos vehículos, un [...] dos mil cinco y una camioneta [...], por los que cancelan noventa y seis dólares mensuales de seguros (\$ 96.00). Se consigna en el estudio una serie de gastos familiares reportados por el señor [...], los cuales ascienden a un total de dos mil noventa y ocho dólares mensuales (\$ 2,098.00), en la que incluye pago de vivienda (\$ 850.00); servicios de agua y energía eléctrica (\$ 93.00); alimentación familiar (\$ 300.00); préstamo personal (\$ 165.00); celular (\$ 33.00); cuota alimenticia de sus hijos [...] (\$ 400.00); combustible (\$ 120.00); gas propano (\$ 15.00); colegiatura de su hijo [...] (\$ 110.00) y jardinero (\$ 12.00), los cuales son cancelados de su salario líquido que asciende a la cantidad de dos mil cuatrocientos veintidós dólares con veintisiete centavos (\$ 2,422.27), quedando un saldo a su favor de trescientos veinticuatro dólares con veintisiete centavos. Si bien dicho informe social no constituye prueba en el proceso, refleja el nuevo estilo de vida del demandante, según el cual es mejor al que tenía cuando laboraba para la empresa [...], no obstante que sus ingresos disminuyeron aproximadamente en un mil dólares con su empleo actual.

Por lo expuesto, habiéndose establecido en el proceso que los ingresos del señor [...] han disminuido en comparación a los que tenía en su trabajo anterior, consideramos que el salario que actualmente devenga le permite aportar a favor de sus hijos adolescentes una cuota alimenticia de seiscientos dólares mensuales para ambos, así como el pago del sesenta por ciento de la matrícula escolar,

con la cual se podrá sufragar los requerimientos de sus hijos, así como su formación académica, en complemento con el aporte económico de la madre, por lo que estimamos procedente confirmar la sentencia definitiva recurrida, mediante la cual se modificó la sentencia en cuanto al monto de la cuota alimenticia a la cantidad de seiscientos dólares mensuales para ambos alimentantes, los cuales serán retenidos del salario del demandante”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 035-12-ST-F de fecha 27/03/2012)

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN REQUIERE PARA SU ADMISIÓN QUE SEA DIRIGIDA POR LOS DESCENDIENTES CONTRA LOS ASCENDIENTES O VICEVERSA

“La demanda en cuanto a la modificación de cuota alimenticia fijada en sede administrativa fue planteada por el señor [...] CONTRA LA SEÑORA [...], pretendiendo que la cuota alimenticia establecida en un procedimiento administrativo a favor de los hijos de ambos, [...] los dos, fuera disminuida. Como se puede apreciar esa pretensión forma parte del derecho a alimentos que tienen los referidos niños, cuyo monto pretende modificar el demandante al iniciar el presente proceso. Sin embargo NO DEMANDÓ a los titulares de ese derecho, quienes eran los legítimos contradictores; es decir, que debió demandar a sus hijos y no a la madre de ellos en su carácter personal. Al respecto se hace necesario recordar que los sujetos de la obligación alimenticia son los descendientes contra los ascendientes y viceversa hasta el segundo grado de consanguinidad, tal como lo dispone el Art. 248 N° 2 del Código de Familia, por lo que ese derecho corresponde a los expresados niños, quienes gozan de esa prestación alimenticia, por lo que la pretensión planteada en el escrito de modificación de demanda no debió dirigirse contra la señora [...], sino contra los menores [...], por ser ellos los legítimos contradictores en este tipo de acciones, quienes por su minoría de edad ejercerían su defensa por medio de su madre [...] en su calidad de representante legal de ellos, pero ella no sería parte en el proceso en lo que respecta a la modificación de cuota alimenticia fijada en sede administrativa.

En ese sentido es preciso acotar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activos y pasivos tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten. La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar ese presupuesto legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que, como consecuencia, nos llevaría al rechazo de la demanda, según el momento procesal en que nos encontremos, el cual se puede hacer en el examen inicial de su admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

Por lo anterior afirmamos que la pretensión planteada en el escrito de modificación de la demanda [...] es improponible por la falta de legitimación procesal pasiva, en vista de lo cual el tribunal debió rechazarla liminarmente por ese motivo y no por el expuesto en la interlocutoria recurrida, decisión que no es congruente con lo pedido por la parte demandante; en consecuencia, estimamos que por no haberse conformado una adecuada relación jurídica procesal, esta Cámara debe declarar improponible la demanda respecto de la pretensión de modificación del monto de la cuota alimenticia fijada en beneficio de los menores alimentarios en sede administrativa, pues el defecto procesal indicado impide a esta Cámara conocer de la pretensión formulada en el escrito de apelación. En vista de ello la decisión recurrida será confirmada por la motivación expuesta por esta Cámara y no por la externada por el juzgador de primera instancia”.

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN REQUIERE PARA SU ADMISIÓN QUE SE PRESENTE CERTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN O DEL ACTA EN LA QUE CONSTE LA FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTICIA QUE SE PRETENDE MODIFICAR

“De conformidad al Art. 42 lit. “f” Pr.F. la demanda debe contener el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer en el proceso, lo que constituye uno de los requisitos de forma que debe cumplir, a la que debe acompañarse la prueba documental, bajo pena de inadmisibilidad.

De la lectura del escrito de demanda y de su modificación se advierte que el recurrente ofreció incorporar al proceso, antes de la audiencia preliminar, la prueba documental consistente en la certificación del acta en la que consta el establecimiento de la cuota alimenticia en la Procuraduría General de la República, manifestando que ésta ya había sido solicitada, pero que no había sido extendida por dicha institución. Por regla general, los medios de prueba, en los procesos de familia, deben acompañarse con la demanda y con su contestación, regla que admite excepciones en base a lo dispuesto en el Art. 44 Pr.F., aplicable en aquellos casos en que las partes no pueden acceder directamente a un determinado medio probatorio, por lo que pide al juez solicitarlo a quien corresponda para que sea incorporado al proceso para su valoración; a título de ejemplo citamos el caso en que la parte demandante solicita al juzgador que mediante oficio pida la constancia de salario de su contraparte, pues no podría tener acceso para obtener tal documento en forma personal. Tal excepción no es aplicable cuando el medio de prueba constituye el documento base de la acción que se está ejercitando, como lo es en el caso en estudio la certificación de la resolución o del acta en la que conste la fijación de la cuota alimenticia que se pretende modificar, pues desde el inicio del proceso debe demostrarse con tal documento la existencia de tal obligación alimenticia y para analizar si la acción ejercida es la procedente, es decir, si corresponde a la modificación de los acuerdos de las partes o a la modificación de una resolución de la autoridad competente, como es la Procuraduría General de la República de determinada oficina Regional. Por lo expuesto consideramos que para dar trámite a la demanda en lo concerniente a la pretensión de modificación de la cuota alimenticia, era indispensable que la

parte demandante presentara con la demanda la prueba documental idónea con la que demostrara la existencia de la obligación. O sea que no era procedente dar trámite a esa pretensión si no se acompañaba a la demanda la certificación de la Procuraduría General de la República.

Por otra parte, la decisión del juzgador contenida en el número dos de la resolución de [...] es incongruente con lo expuesto por el recurrente en el escrito de [...], en el cual planteó la "modificación de la demanda" para que se disminuyera la cuota alimenticia fijada en sede administrativa, pues en la motivación del juzgador hace referencia a la pretensión consignada en el escrito de demanda [...], en cuanto a judicializar la cuota alimenticia que no se ajusta a lo planteado por el recurrente en dicho escrito, sin darse cuenta que la demanda había sido modificada. En ese mismo sentido, tampoco se percató que la parte demandante [...] señaló una nueva dirección para emplazar a la parte demandada, siendo [...], pues en la resolución mediante la cual admitió la demanda respecto a la pretensión de régimen de relación y trato, ordenó que dicho acto de comunicación se practicara en la dirección que constaba a fs. [...]. Por lo anterior, el juzgador debería de tener muchísimo cuidado y mayor diligencia a fin de dar una respuesta congruente y apegada a la ley a los usuarios del sistema y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de ellos".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 030-12-SA-F1 de fecha 14/03/2012)

APODERADO

VICIO DEL PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS EN EL PODER CON EL CUAL LEGITIMA SU PERSONERÍA

"El licenciado [...] se apersonó al proceso de alimentos promoviendo diligencias de ejecución de acuerdos conciliatorios homologados por el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad en la audiencia de sentencia de dicho proceso, como apoderado del adolescente [...] y para legitimar su personería presentó el testimonio de la escritura otorgada en la ciudad de [...], a las doce horas del día veintisiete de febrero del presente año, ante los oficios del notario salvadoreño [...], mediante la cual la señora [...] confirió mandato judicial especial al doctor [...] y al licenciado [...], por sí y en nombre y representación legal del joven [...], en la que el notario autorizante expresó dar fe "de haber tenido a la vista la Certificación de la Partida de Nacimiento número [...], Tomo Primero [...], nació a la una horas con veinte minutos del día veinticuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y seis, en el Hospital [...], siendo hijo de [...].

Sobre el particular, el primer inciso del artículo 35 de la Ley de Notariado dispone que "Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, **EL QUE CITARÁ CON EXPRESIÓN DE SU FECHA Y DEL FUNCIONARIO O PERSONA QUE LO AUTORICE**" (lo escrito con letras mayúsculas y negritas se encuentra fuera del texto legal).

De las dos últimas transcripciones que hemos traído se observa que el notario que autorizó la escritura de poder judicial especial omitió lo relativo a la cita

de la fecha de expedición de la certificación de la partida de nacimiento y del funcionario que la extendió, razón por la cual la personería que aduce el licenciado [...] no se puede considerar como legítima por adolecer omisiones que la normativa notarial ha establecido como de obligatorio respeto y cumplimiento, lo que trae como consecuencia que la tramitación de las diligencias de ejecución de los acuerdos homologados se encuentran afectadas por un vicio de nulidad de procedimiento, que la normativa supletoria aplicable a ella identificaba y clasificaba como NULIDAD ABSOLUTA SUBSANABLE por ilegitimidad de alguna de las partes que han intervenido en el proceso, contemplada en el artículo 1131 del Código de Procedimientos Civiles, la cual se podría cubrir y subsanar, si el licenciado [...] legitimara su personería y ratificara lo actuado ilegitimamente dentro de los tres días siguientes al requerimiento que esta Cámara le ha de formular, presentando en esta instancia un nuevo documento de mandato otorgado, autorizado y extendido como las leyes patrias lo ordenan.

Lo expuesto en el párrafo precedente obedece a que cuando los Magistrados de una Cámara de Segunda Instancia analizaban un recurso de apelación, debían darle cumplimiento a lo que disponía el artículo 1095 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra decía: "Cuando en el examen de la causa se encontrare algún vicio penado con nulidad, y éste no estuviere subsanado, deberán declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se repongan a costa del funcionario que resulte culpable. Si la reposición no fuere posible, será éste responsable por los daños y perjuicios".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 070-12-SA-F1 de fecha 20/06/2012)

AUDIENCIA PRELIMINAR

OMISIÓN DE NOTIFICAR PRONUNCIAMIENTO QUE ORDENA QUE LAS COSAS VUELVAN AL ESTADO QUE SE ENCONTRABAN ANTES DE LA DEMANDA COMO CONSECUENCIA DE LA INASISTENCIA DE LA PARTE QUEJOSA, CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

"En el caso en estudio, a las diez horas del día veinticuatro de febrero de dos mil doce, hora y fecha señaladas para la audiencia preliminar, ni la [demandante], ni su apoderado [...] comparecieron a la misma, por lo que el señor Juez de Familia de Ahuachapán, resolvió con base en el Art. 111 Pr. F que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda planteada por dicha señora.

La disposición legal citada, específicamente el inciso primero es del tenor literal siguiente: "La inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se dejarán sin efecto las medidas cautelares si las hubiere y se archivará el expediente, salvo cuando se trate de derechos indisponibles. Además se le impondrá al que no asista una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que de-

vengare”. Esta disposición tiene como finalidad sancionar la actitud de la parte demandante y de su apoderado cuando no asistan a la audiencia preliminar sin causa justificada. El Art. 101 Pr. F. respecto a la no comparecencia de las partes personalmente a las audiencias establece lo siguiente: “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. La audiencia se celebrará en la nueva fecha señalada, no obstante que se alegare por alguna de las partes fuerza mayor o caso fortuito para no comparecer; y en tal caso, aquélla se llevará a cabo con el apoderado o representante de la parte ausente quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir cuando estuviere especialmente facultado para ello”. Por lo que no es procedente que después de transcurrido más de un mes después de la fecha en que se celebró la audiencia preliminar, se acceda a la petición del licenciado [...], de reprogramarla, pues si se encontraba enfermo, tal como lo alega, existía la posibilidad de que la demandante nombrara a otro apoderado para que la representara, pero no lo hizo, pues ni ella compareció a la audiencia preliminar. La aplicación de tal normativa es legal en la situación planteada y no debe interpretarse que en dichas circunstancias sea el Juzgador quien en forma oficiosa deba impulsar el proceso, pues las partes y sus apoderados deben mostrar la diligencia debida en el proceso en defensa de sus intereses.

El Art. 42 literal “g” Pr.F establece como requisito de admisión de la demanda: “La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente”; igualmente el Art. 170 Pr.C.M. establece tal requisito al disponer en el inciso primero que “El demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso deberán determinar con precisión, en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad”. La importancia de tal requisito estriba en que mediante los actos de comunicación relacionados se garantiza a las partes su derecho constitucional de audiencia y de defensa, que en virtud de la trascendencia de éstos la ley prevee de formalidades que deben cumplirse para su validez (Art. 35 Pr. F.); caso contrario la parte afectada puede alegar la nulidad del acto. En ese mismo sentido, el Art. 232 Pr.C.M. prescribe que “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 y defensa”.

Del estudio de la pieza principal se advierte que en la audiencia preliminar celebrada a las diez horas del día veinticuatro de febrero del año en curso [...], en base al Art. 111 Pr. F., el tribunal tomó la decisión de que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, en virtud de la inasistencia de la demandante y de su apoderado y ordenó el archivo del expediente del proceso, haciendo constar en el acta mediante la cual se documentó la audiencia que el licenciado [...] quedaba legalmente notificado de esa audiencia de conformidad con el Art. 34 inc. 4° Pr. F. que literalmente dispone:

“Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes O DEBIERON CONCURRIR AL ACTO.” (letras negritas y mayúsculas se encuentran fuera del texto legal).

Los Magistrados de esta Cámara de Familia, estimamos que el inciso citado riñe con la Constitución, pues no garantiza a las partes el derecho de audiencia y el de recurrir contra las decisiones judiciales adoptadas en audiencias a las que no hayan comparecido y que afecten sus intereses, ya que limita la posibilidad de defenderse, siendo necesario y obligatorio que la parte que no asistió a la audiencia sea notificada de lo acontecido en ella en el lugar señalado para ese efecto. En el caso planteado si la parte demandante no compareció a la audiencia preliminar en la que se puso fin al proceso de divorcio, es obvio que si el juzgador no ordenó su notificación en el lugar señalado al efecto, el apoderado de la demandante no tuvo conocimiento de tal providencia ni la oportunidad para impugnarla dentro del plazo legal, ya que el juzgador no dió la publicidad de sus decisiones para que la parte demandante pudiera hacer uso de los recursos legales pertinentes, pues como parte le asiste el derecho a conocer de lo acontecido en el proceso que ha promovido y a recurrir de las providencias que le afecten. Por lo que para una mejor administración de justicia consideramos que no debería aplicarse la parte final del inciso cuarto del Art. 33 Pr. F. que a la letra dice “...o debieron concurrir al acto.”, y en su lugar aplicar el Art. 174 Pr.C.M. que prescribe que “Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a los que estén presentes.”, disposición a la que se le suprimió la parte final que decía “o hubieren debido concurrir a ella”, supuestamente por el vicio de nulidad que podría producir su aplicación.

Tal posición se apoya en la interpretación analógica de la sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas del día dieciocho de diciembre de dos mil nueve, publicada en el Diario Oficial N° 239 del Tomo 385 del día 21 de diciembre del año recién citado, mediante la cual la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional en su contenido de un modo general y obligatorio el Art. 532 del (derogado) Código de Procedimientos Civiles, en cuanto prescribía que después de la notificación de la declaratoria de rebeldía, no se harían más notificaciones al demandado, por considerar que tal disposición vulneraba el derecho de audiencia y el derecho a recurrir (procesos acumulados de inconstitucionalidad 23-2003, 41-2003, 50-2003, 17-2005 y 21-2005).

Cuando la nulidad es calificada como “subsancable” sólo puede ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio (Art. 235 inc. 2° Pr.C.M.) y se puede subsanar tácitamente al no denunciarlo en el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado (Art. 236 Pr.C.M.). En el presente caso, el licenciado [...] consultó el expediente del proceso a las diez horas treinta y cinco minutos del martes diez de abril del año en curso [...], lo que implicaba la notificación de lo resuelto en la audiencia preliminar, es decir de la sentencia interlocutoria que declaró que las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y el archivo del expediente del proceso (notificación tácita, Art. 173 Pr.C.M.), en cuyo caso pudo denunciar la nulidad de

la forma de notificación o de tenerlo por notificado por su inasistencia, en el plazo comprendido entre el miércoles once y el martes diecisiete de abril de este año, pero no lo hizo, por lo que el vicio de nulidad quedó convalidado”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 057-12-AH-F de fecha 23/05/2012)

AUTORIDAD PARENTAL

POSIBILIDAD DE SER OTORGADA AL PADRE O LA MADRE DEL MENOR CUANDO UNO DE ESTOS RESIDE FUERA DEL PAÍS

“Apelación del punto en el que se declaró ha lugar la excepción perentoria de improponibilidad de la pretensión de exclusividad del ejercicio de la autoridad parental de los niños [...] (errónea aplicación del Art. 44 LEPINA e inobservancia del Art. 207 F.).

A fs. [...], 1ª pieza, la licenciada [...], presentó ampliación de la demanda en el sentido que pretendía que se otorgara a su poderdante “la exclusividad en el ejercicio de la autoridad parental” en virtud de que dicho ejercicio se vería afectado de trasladar la residencia de los niños [...]a la República de Chile, fundamentando su petición de manera escueta únicamente en base lo resuelto por esta Cámara en otro proceso. Contra tal pretensión la parte demandada interpuso excepción perentoria de improponibilidad (fs. [...] fte., 1ª pieza), a la cual accedió la señora Jueza de Familia suplente por considerar que siendo dicha pretensión conexa con la de autorización de traslado de residencia de los niños [...] y al haber declarado a lugar dicha excepción ya no era procedente manifestarse al respecto.

Sobre lo anterior consideramos necesario hacer ciertas aclaraciones, como antes se manifestó “*La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes*” (Art. 206 F.), el Capítulo V del Título II del Código de Familia que establece lo concernientes a la Autoridad Parental, establece las causales de “extinción, pérdida y suspensión de la autoridad parental, así como la recuperación o prorrogación de la misma” (Art. 239 a 246 F.), sin embargo cosa muy distinta es el “Ejercicio de la Autoridad Parental” establecido y regulado en el Art. 207 F, que literalmente en el inciso 1º establece: “*El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro*”, se debe distinguir entre ambas situaciones, porque el segundo caso, lo que el legislador busca no es sancionar al padre o madre por una actitud determinada, sino que lo que se pretende es viabilizar el ejercicio de la autoridad parental en beneficios del hijo o hija a fin de que en caso que ambos padre se encuentre presentes sean éstos quienes tomen las decisiones concernientes al hijo, pero en caso de que sólo uno de ellos se encuentre con los hijos no por ello las decisiones deberán de ser dejadas de tomar, pues se debe velar por los intereses del hijo menor de edad; en ese mismo sentido el Art. 209 F. establece que si los desacuerdos

entre los padres fueren reiterados o existiera causa grave que entorpeciera el ejercicio de la autoridad parental, el juez podría atribuirla parcial o totalmente a uno de los padres, por período que no superior a dos años.

Bajo el anterior marco legal debe entenderse que tal petición debe ir encaminada en el entendido en que de trasladarse los hijos a país distinto al de residencia de uno de sus progenitores, el padre o la madre con quien residieran y que en consecuencia tendría su cuidado personal, tendría el ejercicio de la autoridad parental para todas aquellas situaciones cotidianas (alimentación, educación, salud) que hicieran viable en el país de destino la estancia y permanencia de los menores o para aquellas emergencias de salud en las que por no ser materialmente posible que ambos padres puedan tomar las decisiones de consuno, se pueda proteger y garantizar el bienestar de los hijos, pero ello, jamás debe entenderse que para todas las situaciones trascendentales de los hijos el progenitor que no resida con ellos no pueda tener injerencia y decisión sobre las situaciones atinentes a sus hijos, así como tampoco se le restringen el derecho y deber de comparecer y manifestar su avenencia o no en todos los actos legales, judiciales, administrativos en que la ley exige la representación de los hijos por medio de los dos padres, es decir que tal pretensión en ningún momento restringe, suspende o anula la autoridad parental que le corresponde al progenitor que no resida con los niños, sino que por no encontrarse en el mismo territorio o país donde habiten sus hijos, se autoriza a que el progenitor al que se le haya otorgado el cuidado personal, pueda decidir situaciones cotidianas que abonen al desarrollo integral de los mismos. En ese entendido la pretensión planteada por la parte demandante es proponible en consecuencia deberá revocarse el punto de la sentencia mediante el cual se declaró a lugar la excepción perentoria de improponibilidad de la misma.

No obstante lo anterior se advierte que al igual que la anterior pretensión por ser conexas y sólo de autorizar el traslado del domicilio de los niños a país distinto del que reside el padre sería procedente manifestarse sobre el ejercicio de la autoridad parental respecto de ellos en el referido país, será hasta la fundamentación que determine a quien de los padres se le otorgará el cuidado personal que será posible resolver al respecto.

Apelación respecto a la omisión de la sentencia definitiva respecto a pronunciarse sobre el régimen de visita, comunicación y estadía a favor del padre cuando los niños [...] residieran en la República de Chile (inobservancia del Art. 217 F.)

Respecto a dicho punto impugnado consideramos que en virtud de que en la sentencia definitiva la señora Jueza de Familia suplente, accedió a las excepciones perentorias opuestas, y declaró improponible la pretensión de autorización de traslado de residencia de los niños [...] a la República de Chile, no era posible consecuentemente fijar un régimen de visita a favor del padre para tal efecto en el referido país, por lo anterior consideramos que no existió una omisión sobre tal punto, en virtud de lo resuelto en la sentencia definitiva, sin embargo es de advertir que de otorgarse dicho traslado efectivamente deberá resolverse al respecto, por lo que en el momento oportuno se abordará dicha pretensión en la presente sentencia”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

DILIGENCIAS REQUIEREN QUE LA PARTE SOLICITANTE PROPONGA Y SINGULARICE LOS MEDIOS PROBATORIOS OPORTUNOS E IDÓNEOS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y COMPROBACIÓN DE LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA PRETENSIÓN

“En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró sin lugar la pretensión y en consecuencia se resuelva favorablemente al cambio de nombre. Al respecto, es importante establecer si la pretensión fue correctamente promovida y si se demostraron los extremos procesales necesarios para que se resolviera favorablemente a la pretensión del solicitante.

Del análisis de la solicitud [...], se advierte que se ha hecho una narración precisa de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión y que por tratarse de afirmaciones expresadas por la parte solicitante, esos hechos son objeto de prueba y deberán de ser controvertidos dentro de las diligencias, en tal sentido, en la solicitud inicial se debió de proponer y singularizar los medios probatorios oportunos e idóneos para el establecimiento y comprobación de los hechos fácticos narrados y que sirven de fundamento a la pretensión, y siendo el caso que la carga de la prueba es exclusiva de las partes, es la parte solicitante quien debe de introducir los elementos de convicción para que el juzgador pueda resolverle favorablemente (Principio de Aportación, Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Del análisis de los hechos narrados en la solicitud inicial se logra determinar que no se ofreció prueba alguna para demostrar que el primer nombre del solicitante le causa problemas en sus relaciones sociales, laborales y de otras índoles; no se probó que el señor [...] sea objeto de burlas y bromas que le provocan situaciones vergonzosas; tampoco se logró establecer que dichas burlas y bromas le hayan producido daños a nivel emocional o posibles trastornos en su personalidad.- Si la parte solicitante considera que el nombre “Mery” es equívoco al sexo y que es de uso exclusivo por el sexo femenino, debió haberlo demostrado, al igual que, como lo argumentó la señora Jueza de Primera Instancia, se debió haber acreditado el significado del nombre “Mery” con la finalidad de determinar si es de uso exclusivo para el sexo femenino, pero ningún medio probatorio fue ofrecido u aportado para esos efectos.

Consideramos que un derecho existe si proviene de un hecho, pero éste deberá de ser demostrado y acreditado ante la instancia judicial para que el derecho sea reconocido, por lo que al solicitante le puede asistir el derecho de cambiarse el nombre, pero deberá probar ante la instancia respectiva ese derecho, lo cual deberá de hacerse por medio de la comprobación de las afirmaciones formuladas en la solicitud inicial, es decir por medio de la comprobación de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión.- En tal sentido, consideramos pertinente que con la solicitud inicial se debió de ofrecer prueba testimonial con la finalidad de acreditar que el solicitante es sujeto de burlas y agresiones causadas por el uso del nombre “Mery”, que también por medio de testigos era el medio probatorio idóneo para establecer las razones y motivos por los cuales

dicho nombre es considerado para identificar a una persona de sexo femenino, puesto que ese no es un hecho evidente y necesita ser comprobado ante el juzgador y que la prueba pericial es la idónea para acreditar los “posibles trastornos de personalidad” que el solicitante dice padecer como consecuencia del uso de un nombre que considera exclusivo del sexo femenino.

En cuanto a la única prueba ofrecida y aportada en la solicitud inicial consiste únicamente en prueba documental, por lo que se hace el siguiente comentario.

a) A folios [...], se encuentra agregada la fotocopia del Documento Único de Identidad del solicitante, que por el hecho de ser una copia simple, carece de valor probatorio. En la misma condición fue presentada la copia de Tarjeta del Número de Identificación Tributaria del solicitante la cual fue agregada a [...].

b) Que los únicos documentos aportados en las presentes diligencias y que tienen valor probatorio son la Certificación de Partida de Nacimiento del solicitante, agregada [...]; la constancia de solvencia policial [...]; y la Certificación de antecedentes penales de [...], pero dichos documentos el legislador los estableció como requisitos de procesabilidad para el tipo de pretensión, Art. 23 inc. 3° de la Ley del Nombre, por lo que no son precisamente de carácter probatorio, pero al introducirse como medios de prueba, lo único que se establece con ellos es el nombre propio del solicitante y que éste tiene una identidad, siendo conocido indistintamente por el nombre [...], así como se prueba que el solicitante carece de antecedentes penales, lo cual en nada abona respecto a la procedencia del cambio de nombre ni otorga elementos de convicción en relación a los hechos narrados en la solicitud inicial.

Por lo tanto, en el presente caso la ausencia de prueba pertinente ha imposibilitado a la Juzgadora para resolver favorablemente a lo solicitado y si bien es cierto que la ley le concede ciertas facultades legales para depurar liminarmente los errores y omisiones “de forma” de la solicitud inicial, al ser la carga de la prueba única y exclusivamente responsabilidad de las partes según lo establecido en el Art. 321 del Código Procesal Civil y Mercantil, el solicitante por medio de sus representantes judiciales, es el único responsable de la introducción los elementos probatorios pertinentes dentro de las presente diligencias de jurisdicción voluntaria, por lo que en base al análisis realizado, consideramos que se han planteado por este Tribunal Superior los fundamentos necesarios para afirmar que la resolución impugnada fue proveída conforme a derecho, por lo que es procedente que la sentencia definitiva venida en apelación sea confirmada”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 028-12-ST-F de fecha 07/03/2012)

CONVENIO DE DIVORCIO

AUSENCIA DE REQUISITOS NO IMPOSIBILITA CONOCIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO

“PRIMERO. Mediante providencia de fs. [...] el señor Juez de Familia de Sonsonate, previno, entre otros aspectos a la apoderada de los solicitantes, que narra en forma precisa y clara los hechos que servían de fundamento a la pretensión de divorcio y que aclarara algunas discrepancias de la solicitud inicial y el conve-

nio presentados en cuanto al régimen de visitas y la cuota alimenticia a favor de las menores hijas procreadas en el matrimonio. Sobre el particular los suscritos Magistrados estimamos que en la solicitud de fs. [...], se expuso de manera clara la narración de los hechos pertinentes en que se fundamentaba el divorcio, pues la recurrente expresó que los señores [...], contrajeron matrimonio en el lugar y fechas expresados, que procrearon a sus hijas [...], ambas de apellidos [...], quienes se encuentran bajo el cuidado personal del padre e hizo una relación de los aspectos accesorios contenidos en el convenio suscrito por los cónyuges. Por lo expuesto estimamos que la prevención en tal sentido era innecesaria.

SEGUNDO. Para la admisibilidad de las solicitudes de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento se deben cumplir con los mismos requisitos que la ley señala para las demandas en el Art. 42 Pr. F. (en relación con el Art. 180 de dicha ley), así como contener los demás requisitos que por la naturaleza de la pretensión deban expresarse; si se omitieren esos requerimientos la ley faculta al juzgador para prevenir su cumplimiento de conformidad al Art. 96 Pr.F..

Para el caso, si el convenio de divorcio presentado por los cónyuges, no reúne los requisitos que la ley establece en el Art. 108 del Código de Familia, el Juez de Familia puede admitir la solicitud de divorcio y puntualizarlos para que "los solicitantes" personalmente amplíen o modifiquen el convenio en el sentido que el tribunal les indique y pueden hacerlo ya sea mediante el otorgamiento de otro convenio o bien manifestando oral y personalmente en la audiencia de sentencia los términos en que lo amplían o modifican o bien el Juez, con las facultades que le concede el Art. 204 inc. 2° Pr. F. puede hacer al convenio las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio (de allí la importancia de que los solicitantes comparezcan personalmente a la audiencia de sentencia), ya que si bien es cierto en el convenio se determinan las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones familiares con posterioridad al divorcio, tal instrumento no constituye en estricto sentido un "requisito de admisibilidad de la solicitud;" ya que si los interesados no cumplen de la manera prevenida las exigencias legales para la calificación del convenio (lo que se realiza en la audiencia de sentencia), el Juez de Familia respectivo no lo aprobará (Art. 109 F.) y su consecuencia sería la "denegatoria de la solicitud de divorcio". De lo anterior concluimos que si la solicitud de divorcio reúne los requisitos formales que establece el Art. 42 Pr. F., el Juez de Familia debe de admitirla y si fuere el caso, en el mismo decreto debe puntualizar los aspectos del convenio que considere que deban subsanarse, los cuales, en lo posible, deben cumplirse antes de la audiencia de sentencia o en la misma audiencia a efecto de que el juzgador pueda estudiar detenidamente si los aspectos señalados fueron subsanados; caso contrario podría el juzgador modificar el convenio tal como se indicó anteriormente, salvo que ello fuere imposible o se opusieren los solicitantes".

OBLIGACIÓN ALIMENTARIA: OTORGAMIENTO DE FIANZA CON GARANTÍA PERSONAL PARA SU CUMPLIMIENTO DEBE CONSTITUIRSE MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA O POR MEDIO DE DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIDO ANTE NOTARIO

“TERCERO. En el convenio de divorcio mediante acta notarial suscrita por los cónyuges para determinar las condiciones en que se regirán las relaciones

familiares a futuro y posterior al divorcio (fs. [...]), se consignó que la señora [...], en calidad de alimentante ofreció garantía personal de la señora [...], quien se comprometió a cumplir con la obligación alimenticia contraída por la madre alimentante en concepto de alimentos en beneficio de las hijas, en caso que no cumpliera con ella (Art. 2086 inc. 1° del Código Civil). Consideramos que el otorgamiento de una fianza, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 2087 inc. 2° del mismo Código es un contrato y por lo tanto para su constitución requiere el cumplimiento de ciertas formalidades legales, pero no puede formalizarse en acta notarial en virtud de lo que dispone el Art. 50 inc. 2° de la Ley de Notariado, el cual dispone 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 determinen". Por lo anterior afirmamos que lo procedente para la constitución de la garantía personal relacionada debe hacerse mediante Escritura Pública o por medio de Documento Privado reconocido ante notario conforme el Art. 52 de la misma ley. Lo anterior no debe confundirse con la forma en que los cónyuges pueden otorgar el convenio de divorcio, ya que por no existir regulación expresa, puede documentarse en acta notarial, documento privado reconocido ante notario o en escritura ante notario a la que comúnmente denominamos escritura pública".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 059-12-SO-F de fecha 30/05/2012)

CUIDADO PERSONAL

CARENCIA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA ANTE SOLICITUD DE CUIDADO DE FORMA PERMANENTE POR PARTE DE TERCEROS

"La legitimación procesal constituye un presupuesto de fondo en la pretensión y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta al respecto. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujeto activo y pasivo, tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten. La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, de obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto legal, a fin de analizar si los intervinientes en un proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, lo que ocasionaría el rechazo liminar de la demanda.

Doctrinariamente se sostiene que una demanda es manifiestamente improponible cuando se configura cualquiera de los siguientes casos: (1) incompetencia en razón de la materia, cuantía y grado, (2) falta de capacidad o falta de legítima contradicción y (3) cuando el objeto de la pretensión tenga algún defecto, sea ilícito o judicialmente imposible.

Al analizar la demanda de cuidado personal interpuesta se hace necesario aclarar ciertas circunstancias respecto a la relación jurídica material que vincula a las partes en este tipo de pretensiones. Conforme al Art. 207 F., el ejercicio de la autoridad parental corresponde conjuntamente a ambos padres o solamente a uno de ellos cuando falte el otro, entre otros casos.

La Autoridad Parental implica un conjunto de derechos y deberes que la ley impone al padre y a la madre en beneficio de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, los representen y administren sus bienes, institución familiar que se fundamenta en los principios rectores que informan el Código de Familia, especialmente en la protección integral de los menores. El Cuidado Personal es parte del contenido de la Autoridad Parental, que se refiere al ámbito personal que se resume en la protección que el padre y la madre han de prodigar a sus hijos, para procurarles el desarrollo óptimo de su personalidad, en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo.

Tanto el Art. 211 F. como los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo y en muchos casos son ellos quienes directamente, en cumplimiento de esa natural obligación, ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial.

En los procesos en que se discute el ejercicio del cuidado personal de los hijos, cuando a ambos progenitores les corresponde el ejercicio de la autoridad parental, los titulares exclusivos del derecho de acción son los dos progenitores o sea el padre contra la madre o viceversa, en cuyo caso bastaría para demostrar tanto el derecho de acción como la calidad de legítimo contradictor la certificación de la partida de nacimiento del (de la) menor cuyo cuidado personal se pretenda, pues en ella aparece su filiación paterna y materna, documento que debe acompañarse a la demanda.

Sin embargo lo que crea confusión es cuando le asiste el derecho a un tercero para intervenir activa o pasivamente en este tipo de procesos. De acuerdo con el Art. 216 F., cuando los dos padres tienen la autoridad parental de sus hijos, a ambos les corresponde el cuidado personal, no obstante la ley ha determinado ciertas variantes a dicha regla: a) que los padres de COMÚN ACUERDO por situaciones de emergencia confíen el cuidado personal de los menores sometidos a su autoridad parental, a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos (Art. 216 inc. 1° F.); b) cuando los padres no hicieren vida en común el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos según lo acordaren (Art. 216 inc. 2° F.); c) de no mediar acuerdo entre los padres el Juez confiare el cuidado de los hijos al padre o la madre que mejor garantice su bienestar (Art. 216 inc. 3° F.); y d) si ninguno de los padres fuera apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose lo establecido en el Art. 219 F., es decir, otorgar su cuidado personal TEMPORALMENTE a cualesquiera de sus abuelos y si no fuere posible, recurrir a una entidad especializada, pero tal medida sólo procede en casos de muerte, enfermedad grave de sus padres o cuando por cualquier causa el hijo quedare desamparado.

Se advierte que en los dos primeros incisos del Art. 216 F. lo que media entre los padres es un acuerdo de voluntades que la ley respeta por considerar que ambos progenitores han actuado en interés de los hijos y procurarán siempre su bienestar; dicho acuerdo de voluntades puede ser de forma verbal, pero puede ser legalizado, ya sea mediante un acuerdo en sede administrativa, documentado en acta ante un Procurador Auxiliar o en sede judicial ante un Juez de Paz conforme al número uno del literal “a” del Art. 206 Pr. F. o por medio de una escritura otorgada ante notario, en la que ambos padres comparezca con la finalidad de delegar el cuidado personal de sus hijos a uno solo de ellos o a un tercero.

En el caso que nos ocupa, en el que ambos padres tienen la autoridad parental de su hija [...] y están en total acuerdo para que la bisabuela paterna de la niña tenga su cuidado personal, pueden legalizar tal delegación por cualquiera de las vías mencionadas.

Los siguientes dos incisos de la misma disposición se refieren a los casos en que existen conflictos respecto a quién ejercerá el cuidado personal de los menores; con respecto al inciso 3° del Art. 216 F. anteriormente se aclaró que la pretensión corresponde a los progenitores, teniendo éstos exclusivamente la legitimación activa y pasiva en cuanto a esa acción. Pero en relación al inciso cuarto del mismo artículo, cuando ninguno de los dos padres es apto para cuidarlos, el Juez puede confiarlo a otra persona en forma temporal, ya sean parientes por consanguinidad de grado más próximo, a sus ascendientes o incluso a otro tercero (Arts. 216 inc. 4° y 219 inc. 2° F.); pero tal facultad nace a partir de la ley, en base al principio del interés superior del niño, niña o adolescente y a la responsabilidad de protección de los derechos de la niñez que tienen el Estado.

Según se expresa en la demanda, la bisabuela paterna de la niña, señora [...], tiene de hecho el cuidado de su bisnieta porque así lo han dispuesto sus progenitores, decisión que puede ser legalizada en la forma que antes se explicó, pero la señora [...] no tiene legitimación procesal activa para solicitar judicialmente EN FORMA PERMANENTE el cuidado personal de la niña, en virtud de que éste constituye uno de los elementos de la autoridad parental que es un deber-facultad únicamente del padre y de la madre y no puede analizarse en forma autónoma o independiente respecto de un tercero, sino como parte del contenido de dicha institución familiar; de allí que ambos progenitores pueden delegar el cuidado personal de su hija a la bisabuela paterna, caso contrario ésta continuaría ejerciendo dicho cuidado de hecho.

Por lo anterior, consideramos que la decisión impugnada deberá ser confirmada por esta Cámara, pues la demanda interpuesta contiene un defecto subjetivo imposible de subsanar, en virtud de que la demandante, señora [...] no tiene legitimación procesal activa, pues no se encuentra legalmente vinculada con el objeto de la pretensión”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 047-12-SA-F2 de fecha 20/04/2012)

CONFERIDO AL PADRE QUE MEJOR GARANTICE EL BIENESTAR DE LOS MENORES

“APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA INTERPUESTA POR EL DEMANDADO

I. Apelación respecto al punto que confía el cuidado personal de los niños [...] a la madre señora [...].

Antes de entrar a analizar los medios probatorios vertidos en el proceso, será de utilidad examinar previamente el marco legal acerca del cuidado personal, que es el punto impugnado en el caso que nos ocupa. La Autoridad Parental implica un conjunto de derechos y deberes que la ley impone a los padres y madres en beneficio de sus hijos menores de edad, o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, los representen y administren sus bienes; institución familiar que se fundamenta en los principios rectores que informan al Código de Familia, especialmente en la protección integral de los menores de edad. El Cuidado Personal es parte del contenido de la Autoridad Parental, que se refiere al ámbito personal y que se resume en la protección que el padre y la madre han de prodigar a sus hijos, para procurarles el desarrollo óptimo de su personalidad, en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo.

Tanto el Art. 211 F. como los Arts. 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo y en muchos casos son ellos quienes directamente en cumplimiento de esa natural obligación ejercen de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial. En base a lo expuesto es necesario dejar claro que el cuidado personal (trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos), por su naturaleza, corresponde a ambos padres, pero que al ocurrir conflictos entre ellos, los hijos son los que llevan la peor parte, volviéndose los más débiles en la relación familiar, especialmente cuando los padres se ven enfrentados en la lucha por quién de los dos ejercerá el cuidado personal de sus hijos, sin tener la capacidad de afrontar una decisión conciliatoria en interés y beneficio de los hijos, por lo que se hace necesaria la intervención judicial.

En el caso que nos ocupa la pretensión de cuidado personal por ser conocida dentro de un proceso de divorcio, deviene de la obligación de establecer a quién de los cónyuges le corresponderá el cuidado personal de los hijos, y no tanto de la idoneidad o falta de idoneidad de alguno de ellos, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 216 F. los parámetros que dicha disposición legal citada son: a) las condiciones personales del padre y de la madre que garantice mejor el bienestar de los menores; b) la edad de los menores; c) las condiciones de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurren; d) el principio de unidad filial, que consiste en que los hermanos deben permanecer juntos; y e) la opinión de los menores.

Analizados dichos presupuestos con la prueba aportada en el proceso, estimamos que la decisión de la señora Juez de Primera Instancia de declarar sin lugar la pretensión de confiarle a la madre el cuidado personal de sus hijos [...] se encuentra conforme a derecho, por lo que consideramos que la juzgadora no ha incurrido en la errónea aplicación de los preceptos legales señalados por el recurrente, por los motivos que enseguida se exponen.

Ambas partes desde el momento de la separación tácitamente acordaron que los hijos quedaran bajo el cuidado personal de la madre, pues desde la fecha de separación el señora [...], fue él quien se retiró del hogar familiar, que

durante todo el año de separación ellos de común acuerdo igualmente fijaron un régimen de visita, comunicación y estadía, sin que se presentara durante ese periodo situación adversa que fuera necesaria la intervención judicial, fue hasta la interposición de la demanda de divorcio que las partes hacen un conflicto por quien de los progenitores tendría a los niños, dándose incluso altercados frente a ellos que en nada abonaban a su bienestar y salud mental.-Consideramos que la prueba testimonial y documental es clara al establecer que ambos padres son idóneos para tener bajo su cuidado personal a sus hijos, en ningún momento se ha descalificado a uno de ellos, pues ambos cuando se encuentran con ellos los cuidan con esmero y le dan todo lo que material y afectivamente ellos necesitan, teniendo ambos padres condiciones de índole moral, afectiva, ambiental, familiar, idóneas, no se ha logrado descalificar ni establecer actitudes por parte de ambos progenitores que pongan en riesgo a sus hijos.

Por lo que no es en base a las condiciones de los progenitores que se debe determinar quien deberá tener su cuidado, pues ambos son idóneos, sino en las condiciones propias de los niños, en este aspecto es de determinar que los niños desde su nacimiento han residido en la vivienda que sirvió de hogar familiar, a la cual ellos se encuentran ambientalmente acomodados, según se establece del estudio realizado poseen habitación propia, asimismo se encuentran identificados con el personal de servicio doméstico, pues este ha sido desde su nacimiento su ambiente natural de desarrollo, no obstante estar identificado con la residencia paterna, ésta solo es visitada por ellos, nunca han permanecido de manera definitiva en ella, por lo anterior es importante tomar en cuenta el arraigo que los menores tiene a la que ellos consideran su hogar.

Otro de los parámetros que deben analizarse en el caso en estudio, es la corta edad de los niños [...], ambos de apellido [...], quienes según sus certificaciones de partida de nacimiento agregadas a fs. [...], 1ª pieza. tienen actualmente siete y cuatro años de edad respectivamente. Este parámetro es de suma importancia para dilucidar que en principio su cuidado personal debe ser ejercido por la madre directamente, especialmente en esta etapa de la vida, que todo menor requiere de los cuidados, atenciones y del afecto de ella, tomando en cuenta que no se han demostrado en el proceso hechos graves de su conducta que puedan dañar inminentemente a los niños. Dicho presupuesto tiene a su base el Art. 9 de la Declaración de los Derechos de Niño y el Art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: “Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la Sociedad y del Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, **el niño de corta edad no debe ser separado de su madre.** Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles, más elevados del sistema educativo” (las negritas y el subrayado se encuentra fuera del texto legal). Excepcionalmente es posible separar a un menor de corta edad de los cuidados maternos, cuando existan circunstancias de riesgos por parte de la madre, lo cual sería objeto de prueba en el proceso de que se trate, por ejemplo que lo maltratara habitualmente y/o permitiera su

corrupción o lo abandonara, condiciones que no han sido demostradas en el presente proceso.

También consideramos que, si bien es cierto que la demandante se auxilia de personas del servicio domésticos e incluso de una vecina amiga de ella para el cuidado o traslado de los niños en sus horas laborales, al respecto es dable mencionar que en nuestro medio es muy común y corriente que por razones laborales y económicas de ambos progenitores o de uno de ellos, los hijos sean cuidados por sus abuelos o por familiares o terceras personas, mientras aquéllos se desplazan y permanecen en sus trabajos, que en muchos casos se ubican fuera del ámbito geográfico de donde residen, delegando en ese tiempo el cuidado material de los hijos a otras personas, situación que no impide para que a esos padres y madres se les otorgue el cuidado personal de ellos, pues tal como se ha demostrado a pesar de sus ocupaciones laborales la señora [...], siempre ha sido la encargada de ir a traer y dejar a sus hijos a sus centros escolares, es a quien dichas Instituciones reconocen principalmente como encargada de los niños, sin que ello indique el padre no haya participado en las actividades escolares, pero es directamente la madre la encargada y responsable ante los centros escolares, asimismo respecto a la salud de los niños se evidencia que ella es la encargada de llevarlos a sus citas, comprar médicamente, etc., es decir que sus funciones laborales no han entorpecido, ni menguado su rol materno, por el contrario ha sabido llevar ambas funciones responsablemente, por lo que su actividad laboral en nada influye en la relación y cuidado directo de sus menores hijos.

Por otra parte es de considerar que el régimen de visita, comunicación y estadía que será analizado en el siguiente apartado, es suficientemente amplio por lo que prácticamente existe un cuidado personal compartido.

Es necesario mencionar que los progenitores y sus familiares están en la obligación de no afectar la psiquis de los niños respecto a la relación que mantendrá con ambos, evitando utilizarlos para dañarse recíprocamente o para demostrar una relación de poder, pues estas actitudes causan heridas emocionales difíciles de sanar en los hijos, las cuales deben erradicarse en su totalidad con la finalidad de propiciar a los niños un ambiente adecuado y positivo para su desarrollo, que es el objetivo que buscan ambos progenitores, lo que se convierte también en una obligación que les impone la autoridad parental y les exige asumir una nueva perspectiva en la relación parental dirigida al bienestar de sus hijos y dejar de lado los intereses personales como ex -cónyuges; se destaca que ambos progenitores están interesados y preocupados en el cuidado y en la educación de sus hijos, lo cual es beneficioso y repercutirá en su buen desarrollo, siendo importante optimizar ese interés y canalizarlo de manera adecuada y positiva, independientemente de que su cuidado personal se confíe a la madre.

En base a lo anterior consideramos que el punto apelado deberá ser confirmado”.

HIJOS MENORES DE EDAD SIGUEN EL DOMICILIO O RESIDENCIA DE QUIEN OSTENTE SU CUIDADO

“En virtud de lo anterior y considerando que de tal decisión dependía dilucidar sobre las pretensiones de traslado de residencia de los niños [...] a la Repú-

blica de Chile, así como el otorgarle la exclusividad en el ejercicio de la autoridad parental de los referidos niños, a la madre, señora [...], se entrará a analizar la referida situación.

Respecto de la primera pretensión, tal como se hizo ver en el apartado que resolvió sobre tal punto impugnado, se ha demostrado la nacionalidad Chilena de la demandante y la doble nacionalidad de los niños [...] y de su padre señor [...]. Es importante establecer que tal como lo establece el Art. 70 del Código Civil, *“El que vive bajo la autoridad parental sigue el domicilio de la persona bajo cuyo cuidado personal vive, y el que se halla bajo tutela, el de su tutor o guardador”*, es decir que los hijos deberán seguir el domicilio o residencia que quien ostente su cuidado personal elija, y ello es así porque lógicamente no puede tener un progenitor el cuidado personal de sus hijos habitando en lugares distintos y distantes, sino que al constituir el cuidado personal ese cuidado directo de los hijos, es indispensable que éstos sigan el domicilio o residencia de quien les prodiga dichos cuidados. En el caso que nos ocupa se ha demostrado el buen cuidado que la madre ha proporcionado a sus hijos, desde su nacimiento a la fecha estando pendientes de todas sus actividades escolares, extracurriculares, etc., por lo que es de suponer que independientemente del lugar donde se encuentren viviendo, ella continuará prodigando dicho cuidado a sus hijos; se advierte igualmente que en el caso concreto de la señora [...], al ser de nacionalidad Chilena, toda su familia extensa reside en Chile, no teniendo en este país ninguna red de apoyo familiar, sobre todo porque al decretarse el divorcio con el señor [...], prácticamente dicha señora queda sin vínculos familiares que le unan a este país debido a su calidad de extranjera, lo cual podría complicar su situación migratoria, asimismo es de comprender que toda su red y apoyo familiar lo tiene en el referido país, por lo que podría inferirse que al trasladar su residencia a su país de origen contará aún con mayores ventajas, así como permitirá tener un acercamiento directo de los niños con la familia extensa materna e igualmente con la familia extensa paterna, pues tal como se ha demostrado en el presente proceso mucha de la familia del demandado incluyendo a su hermano residen en la República Chile y su otro en Argentina, contado únicamente en este país los niños [...] con la abuela paterna, quien también es de origen Chileno, por lo que no se vería afectada o restringida la relación con ninguna de las dos familias extensas de los niños [...].

Se ha demostrado igualmente que el señor [...] viaja con frecuencia a ese País, por lo menos dos veces al año tal como consta a fs. [...], 3ª pieza, de hecho residió en tal país la mayor parte de su vida, obteniendo sus títulos académicos y su educación profesional, por lo que no representa un lugar desconocido para ninguna de las partes pudiendo ejercer sus profesiones en el mismo.

Es decir que para los niños, la cultura y medio ambiente de dicho país no les es ajeno, al igual que al padre, por lo que la movilidad hacia el mismo, está demostrado no le implica a él mayores obstáculos o dificultades, pues se trata de trasladarse tal y como lo ha estado haciendo en un pasado reciente, a su país natal.

En virtud de lo anterior consideramos que siendo una decisión de la señora [...], trasladar su domicilio a su país natal, República de Chile por representar

mayores oportunidades familiares y laborales, lo cual al final se traduce en beneficios para sus hijos, al tener ella el cuidado personal de los niños [...], es procedente que éstos trasladen su residencia al que su progenitora a escogido, teniendo ella libertad para escoger el lugar que considere represente mejores garantías para ella y sus hijos.

Consecuentemente y no obstante que la autoridad parental continuará siendo ejercida de consuno por ambas partes, es procedente que mientras el señor [...]resida en éste país, que la madre tenga facultades para decidir sobre situaciones cotidianas relativas al cuidado directo, estudio y salud de los niños a fin de que exista viabilidad en el desempeño de sus funciones en la República de Chile e igualmente se permita que los menores gocen de todos los derechos o situaciones que abonen a su beneficio, no obstante lo anterior para todas las decisiones trascendentales relativas a la autoridad parental de los niños [...]se requerirá la avenencia de ambos padres, así como se requerirá la autorización y comparecencia del señor [...] en todas las situaciones o trámites administrativos o judiciales en que deban participar ambos progenitores. Es decir que en ningún momento se está determinando, disminuyendo, restringiendo o anulando la autoridad parental que por ley le corresponde ejercer al padre, sino que únicamente se está autorizando a que en las decisiones cotidianas puedan ser tomadas por la madre a fin de no entorpecer ni dilatar innecesariamente el normal desarrollo de los niños en la República de Chile”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD

ELEMENTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez de Familia de Ahuachapán mediante la cual accedió a las pretensiones de paternidad planteadas por las señoras [...], respecto del señor [...].

Errónea aplicación del Art. 149 F.

El argumento del apelante sobre tal punto es confuso pues no establece claramente en qué sentido o por qué motivo considera que ha sido erróneamente aplicada tal norma; solamente hace referencia que el juzgador realizó una inducción a la parte actora en ambas demandas respecto al esclarecimiento de su petitorio y llegó a la conclusión de que lo que se pretendía (con las demandas) era demostrar la posesión de estado hijas, siendo tal situación la que debía probarse, por lo que al juez no debía quedarle la mas mínima idea de los hechos invocados y que ellos fueran probados, estableciéndose en la sentencia la existencia de ciertas contradicciones al respecto que hacían dubitativa su resolución, haciendo relación a los hechos que tuvo por probados el juzgador y los medios probatorios presentados al efecto- Para analizar el caso planteado, es necesario estudiar detenidamente el Art. 149 F., (con un epígrafe equivocado, pues en vez de “RECONOCIMIENTO” judicial de paternidad lo correcto sería

“DECLARACIÓN” judicial de paternidad) dicha norma establece seis distintos motivos o causas para exigir la declaración judicial de paternidad o sea cuando ésta sea el resultado de: 1º) la manifestación expresa del pretendido padre; 2º) la manifestación tácita de éste; 3º) la relación sexual del supuesto padre con la madre en el período en que se presume la concepción según el Art. 74 del Código Civil; 4º) la posesión de estado del hijo; 5º) otros hechos análogos a los anteriores, de los que inequívocamente se infiera la paternidad; y 6º) la convivencia del pretendido padre con la madre durante el período en que de derecho se presume que ocurrió la concepción.

Como puede apreciarse la norma que expresa erróneamente aplicada es de carácter sustantivo, que determina las causas o motivos por medio de los cuales se puede y debe fundamentar la pretensión de declaración judicial de paternidad, es decir constituye el fundamento de derecho de tal pretensión. De la lectura de las dos demandas presentadas [...] se advierte que efectivamente en la parte expositiva de ellas se expresa que la pretensión de paternidad la promovía en base al “presupuesto de la posesión de estado de hijo” y en la parte petitoria de las mismas, literalmente consigna: “ Que habiendo probado los extremos de mi demanda y mediante sentencia definitiva se declare judicialmente que el señor [...], ya fallecido, es el padre de la señora [...], de generales antes expresadas producto de las relaciones sexuales entre éste y la señora [...]”, igual situación se manifiesta en la demanda promovida por la señora [...], con la diferencia que se establece “de relaciones sexuales entre éste y la señora [...]”, consta en ambas demandas que el juzgador realizó prevenciones a fin de que aclarara los hechos en que fundamentaba su pretensión así como en el caso de la señora [...], el señor Juez de primera instancia fue más específico y previno sobre tal discrepancia, subsanando el licenciado [...] en el sentido que fundamentaba su pretensión en el estado de posesión de hijo. Al respecto cabe aclarar que las prevenciones constituyen un mecanismo de saneamiento de los procesos o diligencias tramitadas en sede judicial, siendo una obligación de los juzgadores realizar un examen liminar de las demandas a efecto de verificar si las misma cumplen con los requisitos de forma y fondo, ello en base a la calidad de director del proceso que tiene el juez y a fin de evitar un dispendio de la función jurisdiccional, obligación que se encuentra contenida en los Art. 7 y 96 Pr.F., en base a lo anterior cuando el juzgador realizó las respectivas prevenciones en ningún momento realizó un inducción a la parte actora sobre el fundamento de su pretensión, sino que a fin de que ésta fuera proponible y clara previno la carencia que consideraba adolecía las demanda presentadas, sin que por ella deba considerarse una intromisión o favoritismo de parte del juzgador para con la parte demandante a fin de esta estableciera los fundamentos de la pretensión; es de aclarar que la narración precisa de los hechos permite determinar la materia sobre la base de lo cual versara el debate y en consecuencia el tema probatoria, por lo que al advertir el juzgador confusión al respecto su actuación fue conforme al ley al prevenir lo que consideraba oscuro en la demanda.

No omitimos expresar que no obstante en la fase de fijación de hechos de la audiencia preliminar, se advierte que existió confusión por parte del Juzgador respecto a establecer los motivos en que se fundamentaban las pretensio-

nes de paternidad, y que ya habían sido esclarecidas mediante las subsanaciones correspondientes, tal situación no conlleva a una errónea aplicación del precepto legal invocado por el recurrente, pues en ese momento procesal y en la referida audiencia lo que el juzgador hizo fue consignar en forma literal los hechos que constaban en las demandas presentadas por las demandantes, sin consignar las subsanaciones de ellas, no obstante consta materialmente en el proceso, por lo que tal omisión no interfiere en el planteamiento real de los hechos constitutivos del debate, es de considerar que la errónea aplicación de precepto legal solo sucede cuando el juzgador aplica la norma para fundamentar, pronunciarse o resolver el asunto sometido a su decisión; sobre ello la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referencia Cas-121-C-2007 establece “Al respecto cabe considerar en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que el submotivo de interpretación errónea de ley, se produce cuando el juzgador **aplica** la disposición legal que debe emplear al caso concreto, pero lo hace dando a la norma una interpretación equivocada; en cambio el submotivo de Violación de Ley, se configura cuando se **omite** la norma jurídica que hubiera sido aplicada, pero debiéndose tal omisión a la falsa elección de otra norma. De lo antes dicho, se colige que **el vicio de interpretación errónea de ley no debe confundirse con el de violación de ley, ni coexistir con éste**, pues el primero trata sobre la aplicación de la norma, pero interpretada equivocadamente, y el otro en la no aplicación de la norma por la aplicación falsa de otra”. Es decir que dicha infracción sólo puede suceder al momento de dictar su fallo y fundamentar la sentencia objeto de impugnación, cuando el juzgador hace la aplicación de la norma al caso concreto, en el presente caso el juzgador en la sentencia sobre los puntos alegados únicamente ha realizado una relación de los hechos y acontecimiento suscitados en la tramitación del proceso, utilizado dicha norma únicamente con el fin de establecer que la posesión de estado de hijo invocada por las demandantes es uno de los motivos consignados en la legislación para solicitar la declaración judicial de paternidad, por lo que no ha existido por parte del señor Juez de primera instancia una interpretación equivocada de lo que la norma prescribe, ni la ha utilizado para fundamentar situación distinta a la ahí normada, ya que tal disposición es de carácter enumerativa por lo que su aplicación sólo puede darse de manera literal en aplicación directa a la existencia o no de los motivos ahí establecidos, es decir determinar si la causa invocada existe o no en dicho precepto legal.-Por lo anterior consideramos que el juzgador no ha aplicado en forma errónea el Art. 149 F. , alegado por la parte recurrente.

B) errónea aplicación del Art. 56 Pr.F.,

En el proceso de familia, la apreciación de la prueba se realiza mediante el sistema de la sana crítica (Art. 56 Pr.F.) y ésta consiste precisamente en 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. al respecto, el autor Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal, Tomo I, séptima edición, manifiesta “La valoración de la prueba es la operación mental

que hace el juez para establecer o determinar si los hechos debatidos en el proceso se encuentran o no demostrados por los medios o actuaciones realizadas con ese objeto.”El recurrente expresa que ha existido una errónea aplicación del Art. 56 Pr.F. en virtud de en el proceso existió una escasa aportación de medios probatorios, siendo las testigos presentadas por ambas demandantes catalogadas por el mismo juzgador como testigos de referencia, sin embargo hizo validar aquellos aspectos que favorecieron a las pretensiones de la parte demandante aunque no tuviera certeza objetiva de que lo depuesto por los testigos no dejara duda alguna, asimismo consideró que el juzgador hizo mención en la sentencia que el juzgado había buscado la forma de establecer la paternidad, lo cual correspondía a la parte actora y no al juzgador, haciendo referencia a lo dicho por cada uno de los testigos ofrecidos por la parte demandante.

Para entrar analizar lo expresado por el referido profesional es esencial tener claro lo expresado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 267-CAF-2088, respecto a la errónea interpretación del Art. 56 Pr.F. “En cuanto a este motivo, la Sala ha sostenido que el error de derecho es un vicio que no recae directamente sobre la ley, de modo que tampoco puede imputarse su violación, sino en la apreciación que se hace de las pruebas con relación a las reglas legales de valoración, que tiene lugar aún cuando la valoración de la prueba se hace en base a la sana crítica, caso que el juzgador de modo notorio y flagrante haya faltado a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia”.

Para poder determinar si la anterior situación acontece en el caso que nos ocupa, se vuelve necesario hacer una valoración de los medios probatorios aportados y recibidos dentro del proceso; se advierte que únicamente se cuenta con medios probatorios presentados por las demandantes, consistente en las deposiciones de las testigos ofrecidas al efecto. Sin embargo en virtud de que en el presente caso son dos las demandantes y que los hechos y medios probatorios son diferentes se realizará un análisis por cada una de las pretensiones planteadas.

PRIMERO. Respecto a la pretensión de la señora [...], se presentó como medios probatorios documentales los agregados de fs. [...], los cuales prácticamente constituyen únicamente prueba para acreditar la legitimación activa y pasiva de las partes intervinientes en el proceso, y asimismo se recibió la deposición de los señores [...], quienes sobre el tema probatorio en lo esencial el primero expresó: “que el verdadero papá de ella (señora [...])” era don [...].... que a él no le consta que don [...] tuviera relaciones sexuales con [...], pero todo el vecindario lo sabía”, “que don [...] presentaba a [...] como su hija y le ayudaba económicamente y no sabe hasta qué edad él le ayudo; que en las Conchas vivían como unas diez familias y todas conocían el trato que don [...] daba a [...] como su hija”; en el concontrainterrogatorio, el testigo mantuvo su deposición respecto al trato de hija que el causante daba a la demandante, y manifestó constarle las razones porque el papá del declarante había ido a asentar a la demandante como su hija, en virtud de que el señor [...] era casado y para no tener problemas le solicitó que él lo hiciera, situación que se bien le consta por habérselo contado su padre, es una declaración fidedigna ya que el dicho lo obtuvo de la persona que realizó el acto al que hace referencia. La segunda testigo

en lo esencial y concerniente al caso manifestó: “que a [...] le pusieron ese nombre en honor a la tía, una hermana de don [...]”, que los hechos declarados le constaban por “que ella visitaba el lugar con don [...] y con los hermanos de él., porque ellos eran políticos y su madre también (madre de la dicente) por lo que salían juntos a pasear ” “que cuando don [...] llegaba a la casa de [...] recuerda ella que la mamá de Marta tomaba un cántaro y salía de la casa y ahí pasaba sólo don [...] con marta toda la mañana”, que “en una ocasión cuando iban de viaje recuerda que don [...] le dijo a su mamá, “fíjate [...] que preñe a la [...]””, que “ella llegó a verla(a [...]) en compañía de don [...] y de don [...], que don [...] siempre trato a [...] como su hija desde que nació”, se advierte que su deposición es fidedigna y coherente, pues su amistad devino del presunto padre, a quien la testigo conoció, por lo que los hechos los conoce directamente, aunado a que ella escuchó la aceptación del causante de ser el padre de la demandada, al afirmar de manera coloquial “...que preñé a la [...]”, lo cual le consta de vista y oídas pues aunque la plática no era directamente con la testigo, fue ante su presencia que el referido señor aceptó ser el responsable del embarazo de la madre de la demandante, es de hacer notar que en el interrogatorio de los abogados de la parte demandada no se logró desvirtuar ninguno de los hechos ahí narrados, ni que la testigo se contradijera en su deposición por el contrario se reafirmó en el contrainterrogatorio que “don [...] le dijo directamente a ella que [...] era su hija y que así la presentó a sus hermanos”. Si bien en su dicho expresó que la relación entre la señora [...]y el señor [...]era secreta, es lógico pensar que esto se debía a que era una relación extramatrimonial pues el referido señor se encontraba casado, no obstante lo anterior tal relación gozaba de un carácter de conocimiento público aunque no expresó al manifestar “aunque ahí en el lugar todos conocían de esa relación”..

Como se puede advertir de la deposición de ambos testigos existen elementos convincentes de que existía un reconocimiento público y notorio del trato de hija que el señor [...] daba a la señora [...], ambos testigos fueron coherentes en su deposición sin que existieron hechos contradictorios o de referencia en los hechos principales narrados, a ambos les consta que el referido señor además del trato de hija que le otorgaba a la referida señora, la presentaba en tal carácter a sus familiares y amigos, al grado de expresar que los hermanos del referido señor “don [...] hermanos de don [...] le llevaban pañales y calzoncitos”; es importante también aclarar que no obstante la procreación de la demandante se debió a una relación extramatrimonial, no fue oculta sino por el contrario del conocimiento de toda la gente del lugar, pues ambos testigos expresaron que era un hecho conocido por todos y que “toda la gente del lugar sabía que don [...] era el papa de [...]”.

Los Magistrados de esta Cámara consideramos necesario traer en mención que para la valoración de los hechos narrados por las testigos es importante tomar en cuenta el contexto del período en que se dio el nacimiento de la demandante y las circunstancias bajo las cuales sucedió, de la deposición de los testigos queda evidenciado que efectivamente el señor [...]por ser dueño de la finca donde residía la madre de la demandante se encontraba en una posición de supra a subordinación, aunado a las condiciones socioculturales de la época

que imperaban en ese entonces, en el cual el machismo era una posición tradicionalmente aceptada y no mal vista en la época, por consiguiente la relación extramatrimonial de la señora [...] con el causante, si bien no era una situación aceptada públicamente, si era un hecho conocido por todos los integrantes del núcleo familiar como de los vecinos del lugar. Por lo que consideramos que las deposiciones constituyen una fuente fidedigna y nutrida de hechos relevantes que llevan a la convicción que efectivamente existió por parte del causante hechos y actos propios del trato y la relación de padre a hija con la demandante, comprobándose con ello los elementos narrados en la demanda de fs. [...].

SEGUNDO.- Respecto a la pretensión de la señora [...], igualmente los medios probatorios documentales únicamente acreditan la legitimación activa y pasiva de las partes intervinientes al proceso, por lo que sobre el fondo de la pretensión se presentó a los testigos: [...]. Es de aclarar respecto a la primera de las testigos, que consideramos que su deposición es subjetiva, ya que por haber sido la referida señora parte integrante de los hechos que se pretende demostrar, no puede ser considerada como testigo, ya que tal como lo expresa el jurista Jaime Azula Camacho, en su obra "Manual de Derecho Probatorio" (publicada por la Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá) en el Título II, Capítulo I, páginas 75 a 133, quien trata ampliamente lo concerniente a la prueba testimonial y sobre el concepto de testimonio expresa: "Se denomina testimonio o declaración de terceros la que hace una persona natural, ajena al proceso, ante el juez competente en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento". En virtud de lo anterior no se entrará a valorar la deposición de dicha señora.

Sobre los otros dos testigos presentados, la primera expresó que los hechos le constaban de vista y oídas, que "la señora [...] tuvo un noviazgo con el señor [...] quien es hermano de la esposa de ella, que de la relación que tuvo [...] con don [...]o quedó embarazada"; "cuando [...] nace [...] la presentó como su hija, así se la presentó a ella", "que [...] trato a [...] como su hija como unos treinta años", en el contrainterrogatorio el apoderado de los demandados no logró desvirtuar lo expresado en su interrogatorio directo, pues si bien expresó algunas cosas que le constaban únicamente de oídas, si fue congruente con expresar que "que a ella le presentó don [...] como su hija, eso fue en el año de mil novecientos cincuenta y cinco, es decir desde que estaba tierna, además de ella le presentaron a todos sus amigas a [...] como sus hija, amigos suyos y de [...] también", "que sabe que don [...] le ayudaba a su hija por que le mandaba acosas con su empleada, y ella veía cuando [...] las recibía ya que ella se encontraba allí en algunas ocasiones". Se advierte que si bien la testigo en algunas situaciones expresó conocerlas únicamente de oídas, la mayoría de las circunstancias le constan de vista por haberlas presenciado, así como se toma en cuenta que la declarante es esposa de un hermano del causante, por lo que existe un vínculo cercano a las partes que denota un conocimiento de hechos reservados para el grupo familiar; respecto a la tercera testigo expresó que "que el único novio que le conoció a [...] fue don [...]", "que ella visitaba mucho a Alicia y siempre encontraba allí a don [...], don y trató a [...] como su hija, ya que la chineaba y le regalaba juguetes, porque era su papá", "que don [...] le

decía a cualquier persona que le presentaba que [...] era su hija”, que “los señores [...] convivieron en el Barrio Salinitas”, si bien en el interrogatorio la testigo expresó que el causante no le había presentado como hija a la demandante, ella misma aclaró que tal situación se debía a que por ser amigos, no era necesario que formalmente se hiciera tal presentación sino que era un hecho conocido, lo cual tiene sentido y lógica desde el punto de vista que la familiaridad cotidiana, permite que muchas cosas se infieran sin que exista un formalismo de presentación, ya que el reconocimiento de hija va implícito en los actos y manifestaciones observadas por la declarante del trato de hija que este otorgaba a la demandante, por lo que consideramos que no existe una contradicción en su deposición sustancial que haga perder la credibilidad de sus manifestaciones.

Bajo el anterior análisis de la prueba testimonial aportada se advierte que efectivamente se ha demostrado que el causante señor [...], realizó actos propios de la relación paterno filial para con la señora [...], si bien las deposiciones no fueron extensas demuestran los hechos o conductas principales que configuran la posesión de estado de hija, sobre todo por la relación de las dos testigos que era cercana, tanto a la madre como del señor [...], es de tomar en cuenta que al analizar la edad de la demandante con la edad del mayor de los hijos procreados por el causante en su matrimonio, se obtiene que es levente mayor, lo que concuerda con lo expuesto en la demanda respecto a la existencia de una convivencia entre la madre de la demandante y del causante, antes que éste contrajera matrimonio.

El Art. 149 F. únicamente hace relación a que la declaración judicial de paternidad se podrá solicitar por la “posesión de estado del hijo”, es el Art. 198 F. que establece claramente tal concepto y nos proporciona los presupuestos procesales de hecho y de derecho que deben tomarse en cuenta para poder demostrar dicha posesión y al respecto, literalmente expresa: “La posesión del estado familiar de hijo consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, demuestran la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia a que pertenece. Para establecer la posesión de dicho estado deberá comprobarse, entre otros hechos, que el padre ha tratado al hijo como tal, que ha proveído a su crianza y educación, presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, habiendo éstos y el vecindario del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y durado tres años por lo menos, salvo que antes de cumplirse este plazo hubiere fallecido uno u otro”. (subrayado y negritas, se encuentra fuera del texto legal).

Como puede advertirse de la norma transcrita, es la concatenación de todos los hechos, que armónicamente considerados, demuestran la posesión de un determinado estado familiar, es de considerar que el hecho generador de la filiación es decir la concepción, se vuelve un hecho difícil de comprobar en virtud de que las relaciones sexuales en las que se produce la concepción es un hecho íntimo de pareja que no puede ser comprobado por medios externos, por lo que si bien en principio éste constituye el primer hecho a demostrar a fin de establecer el nexo biológico, el legislador sabiamente estableció otras formas o medios de establecer esa relación paterno filial, en los casos analizados a falta de poder realizar la prueba que por excelencia demuestra tal vínculo biológico,

se han podido establecer circunstancias que cronológicamente sustentan tanto el vínculo biológico como la posesión y trato de la relación paterno filial, pues se ha sustentado dicha relación demostrando con los testigos presentados desde el momento de las relaciones existentes entre las madres de las demandantes con el causante que infieren el sostenimiento de relaciones sexuales que conforman el origen del trato de hija que posteriormente el causante dio a cada una de las demandantes.

No omitimos expresar, que ha existido una marcada tendencia a la obstaculización por parte de los demandados para la tramitación del proceso, así como para la realización de la prueba científica de A.D.N., si bien como lo dice el recurrente uno de sus poderdantes compareció a la toma de muestra de sangre y que ésta no fue realizada por situación distinta a la falta de comparecencia, si es evidente que intentaron frustrar la realización de la misma, tanto es así que fue debido a displicencia respecto a manifestarse sobre la posibilidad de realizar dicha prueba juntamente con la madre de ellos, que se imposibilitó la materialización de tal prueba, no obstante estar ordenada por el Juzgador, por lo que consideramos que tal actitud, debe ser valorada en aplicación analógica a lo establecido en el Art. 146 inc. 3° F.

Asimismo consideramos necesario establecer que aunque por regla general corresponde a la parte actora la comprobación de los hechos alegados, por el principio de contradicción de la prueba y el derecho de defensa de los demandados, éstos debieron aportar al proceso medios de prueba que desvirtuaran lo manifestado por la parte demandante, pues de lo contrario si no hay prueba que contradiga lo alegado por ella, se dan por ciertas sus manifestaciones, y el juzgador no tiene más que apreciar lo que se le ha presentado y sobre ello debe fallar, sobre todo porque en el momento procesal oportuno que los recurrentes tuvieron para formular su conainterrogatorio, no consta en el acta que haya neutralizado o destruido la credibilidad de los hechos manifestados por los testigos. Consideramos asimismo que alguna de las manifestaciones contenidas en el escrito de apelación sobre la base de las cuales se fundamenta su impugnación, respecto a manifestaciones realizadas por el Juzgador de Primera Instancia, fueron escogidas y plasmadas fuera del contexto en que el Juzgado las consignó, lo cual consideramos no ser adecuado, asimismo el hecho de que el actual apoderado de los demandantes exprese que sus mandantes tuvieron un mal patrocinio, no es motivo suficiente para considerar que no se han probado los hechos alegados en las demandas, pues en todo momento se les garantizó su derecho de defensa técnica, por otra parte el hecho que la motivación de las demandantes para la promoción del presente proceso sea el poder acceder a la herencia dejada a su defunción por el señor [...], en nada afecta su derecho constitucional de conocer su verdadera filiación (Art. 36 inc. 4° de la Constitución de la República) y el derecho de acción que les asiste de demostrar su pretensión en sede jurisdiccional, pues precisamente la calidad de hijas les faculta para hacer valer cualquier derecho inherente a dicho estado familiar, ya sean de carácter moral, familiar o patrimonial.

Por lo anterior, estimamos que el señor Juez de Familia de Ahuachapán no ha inobservado ni aplicado erróneamente las disposiciones legales señaladas

por el recurrente en su escrito de apelación, por lo que la sentencia definitiva recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 039-12-AH-F de fecha 28/03/2012)

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA CUANDO DE LO EXPUESTO SE DEDUCE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD PARA CON OTRA PERSONA QUE NO ES LA QUE SE DEMANDA

"De acuerdo al Art. 135 F., existen tres formas de establecer la paternidad: [1] por disposición de la ley, cuando se presume o se determine conforme a las disposiciones de ésta (Arts. 140 a 142 F.); [2] **por reconocimiento voluntario** cuando el padre proporciona los datos del nacimiento del recién nacido (Arts. 143 a 147 F.) y [3] **por declaración judicial** cuando se establece por sentencia del Juez de Familia competente (Arts. 148 a 150 F.).

El Art. 141 F. dispone que ***“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad. Esta presunción también tendrá lugar en caso de nulidad de matrimonio, aun cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges. Con todo la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente al padre”***.

Con la certificación de la partida de nacimiento de la señora [...] madre del demandante, se comprueba que dicha señora contrajo matrimonio con el señor [...] en la ciudad de San Miguel el día veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (26 de diciembre de 1995), tal como consta del asiento marginal de dicho documento (fs. [...]), asimismo con la certificación de la partida de nacimiento del niño demandante, [...], agregada a fs. [...] se demuestra que nació en la misma ciudad el día trece de junio del año dos mil ocho (13 de junio de 2008); que los señores [...] obtuvieron el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges por sentencia definitiva de la señora Jueza Segundo de Familia de la ciudad de San Miguel, la cual quedó ejecutoriada el día veintinueve de enero del año dos mil nueve (29 de enero de 2009), tal como consta de la certificación de la partida de divorcio (fs. [...]). De los hechos relacionados se concluye que se ha establecido en el proceso que el niño [...] nació después de la celebración del matrimonio de los señores [...], por lo que en base a lo dispuesto en el Art. 141 F. la paternidad del marido se presume legalmente, en consecuencia aún cuando en el asiento del nacimiento [...], solamente aparece su filiación materna, la presunción de paternidad subsiste y por ministerio de ley ésta le corresponde al señor [...], pues resulta contrario a la ley y a la lógica que encontrándose la madre del niño casada en la época del nacimiento de éste con el referido señor [...], se atribuya la paternidad del menor a persona distinta, ya que si bien la disposición legal citada establece una excepción a la presunción de paternidad, en el caso en estudio no se cumplía, en primer lugar porque en la demanda no se expresó si los cónyuges se habían separado y mucho menos se proporcionó fecha alguna de tal separación, información que era relevante para examinar la proponibili-

dad de la demanda, omitiéndose datos sobre el estado familiar de casada y/o separada de la madre del demandante con el señor [...], lo cual como antes se expresó era de vital importancia por la naturaleza de la pretensión, es más en la demanda se identificó a dicha señora con el nombre de [...], correspondiéndole en esa fecha el de [...], que es el nombre que optó al contraer matrimonio con el señor [...]y en segundo lugar no opera tal excepción en virtud de que el niño demandante no ha sido reconocido por persona diferente al señor [...].

Por lo tanto, al encontrarse establecida la paternidad del niño [...]por disposición de la ley, es decir la atribuida al marido, no es proponible establecer otra paternidad por medio de una sentencia judicial, pues se originaría una doble filiación paterna y tal situación daría lugar a una acción de "Filiación Ineficaz" de conformidad al Art. 138 F. el que a la letra dispone que "*Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial*". .

En virtud de la escasa fundamentación fáctica en que la pretensión de paternidad fue planteada en la demanda y a fin de evitar una doble filiación paterna al niño [...], esta Cámara deberá revocar la sentencia recurrida y declarar improponible la demanda de declaración judicial de paternidad planteada contra el señor [...], a la cual no puede dársele trámite y no puede ser conocida en sede judicial mientras no se desplace la filiación paterna que por ley le corresponde al señor [...]por medio de un proceso de "Impugnación de la Paternidad establecida por disposición de la ley", en base al Art. 151 F..

No obstante, cabría la posibilidad de que en un futuro el demandado voluntariamente pudiera reconocer como su hijo al niño [...], tomando en cuenta que a la presente fecha los señores [...] obtuvieron el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años, que son las dos condiciones que la ley señala para que la presunción de la paternidad no sea aplicable.

Por lo expuesto, esta Cámara deberá rechazar la demanda por ser improponible por falta de objeto y la sentencia definitiva quedará sin efectos jurídicos".
(*Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 099-12-ST-F de fecha 19/09/2012*)

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

ASPECTOS GENERALES

"La demanda fue admitida a fs. [...] y previos los trámites legales la juzgadora pronunció la sentencia definitiva [...], de la cual recurrió en apelación el apoderado de la demandante en cuanto a los puntos contenidos en los números QUINTO Y SÉPTIMO, exponiendo en lo medular lo siguiente [...]: que en el proceso quedó establecido, a través de la prueba documental y testimonial, la brecha económica entre la demandante y el demandado, ya que quedó demostrado que el señor [...] es propietario de diferentes inmuebles y vehículos y que recibe en concepto de pensión por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social la cantidad de un mil trescientos cuarenta y nueve dólares con cuarenta y cuatro centavos, además que de parte de la empresa donde trabajó recibió una

indemnización por la cantidad de setenta y dos mil dólares, que le fue cancelada en veinticuatro cuotas. Que resulta injusto que en la sentencia definitiva no se constituyera la protección para la vivienda familiar sobre el inmueble pretendido para que fuera habitado por la demandante y su hijo, el cual fue visitado por los profesionales del equipo multidisciplinario del tribunal verificando las condiciones en que residen ambas partes, que no es suficiente argumentar que la demandante tiene otro bien (inmueble) cercano al que sirvió de vivienda familiar, no existiendo elementos suficientes para determinar que dicho inmueble cumple con los requisitos necesarios para que la señora [...] juntamente con su hijo puedan habitarlo, por lo que el recurrente consideraba que la juzgadora había inobservado los Arts. 120, 46, 119, 124 ord. 2º y 51 F. y pretendía que esta Cámara modificara la sentencia y que se constituyera la protección de la vivienda familiar en el inmueble inscrito a la matrícula [...] del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro; además que se pronuncie sobre el régimen patrimonial de participación en las ganancias al que estuvieron sometidos los convivientes.-[...]

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA

Las disposiciones relativas a los puntos impugnados, en lo pertinente, se transcriben a continuación.

PUNTO QUINTO: PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR. Art. 123 inc. 1º, 1ª parte, F.: *“Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA DE SU EXISTENCIA”.*

Art. 46 inc. 1º, 1ª parte, F.: *“Los cónyuges, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, PODRÁN CONSTITUIR EL DERECHO DE HABITACIÓN PARA EL GRUPO FAMILIAR en un determinado inmueble, o en una parte del mismo, si fuere de fácil división”.*

Art. 46 inc. 4º F.: *“Cuando no pudiere obtenerse el CONSENTIMIENTO de uno de los cónyuges, la o el Juez a PETICIÓN del otro u otra, podrá autorizar la DESTINACIÓN, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo al interés del grupo familiar”.*

PUNTO SÉPTIMO: RÉGIMEN PATRIMONIAL. Art. 119 F. inc. 1º F.: *“Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión y sus frutos, así como los que produjeren los bienes que cada conviviente tenía a la iniciación de la unión, se aplicarán a ambos convivientes o sus herederos, las reglas del Régimen de Participación en las Ganancias”.*

Art. 124 F.: *“La sentencia declarativa de la existencia de la unión, en los casos del inciso primero del artículo precedente, determinará: 2º) 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;”.*

CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS PUNTOS. En el presente caso, las disposiciones transcritas, inobservadas según el apelante, esta Cámara las interpreta de la siguiente manera:

El Art. 33 de la Constitución de la República de El Salvador dispone que *“La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos so-*

bre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. REGULARÁ ASIMISMO LAS RELACIONES FAMILIARES RESULTANTES DE LA UNIÓN ESTABLE DE UN VARÓN Y UNA MUJER.” (Las letras mayúsculas y negritas se encuentran fuera del texto legal).

En cumplimiento de la última parte de tal mandato constitucional, nuestra legislación familiar contiene regulaciones de dos tipos de uniones heterogéneas estables: las UNIONES DE DERECHO, cuyo único caso es el del “Matrimonio”; y las UNIONES DE HECHO, como serían la “Unión no Matrimonial” y las “Convivencias”.

De las últimas podríamos hacer una clasificación, cuyas denominaciones han quedado al arbitrio de los suscritos Magistrados, por lo que tendríamos dos tipos: las “CONVIVENCIAS CONTENCIOSAS”, reguladas por los Arts. 123 inc. 2º y 127 Pr.F. y las “CONVIVENCIAS NO CONTENCIOSAS” contempladas en los Arts. 123 inc. 2º y 205 Pr.F., de las cuales no haremos comentario alguno por no venir al caso concreto en estudio.

La “UNIÓN NO MATRIMONIAL” es un estado de las personas naturales regulado por la legislación secundaria de familia Salvadoreña y deberá estar constituida por un hombre y una mujer que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, que además hagan vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período no menor de un año y debe ser declarada judicialmente al acaecer el deceso de uno de los convivientes o la ruptura de la unión (separación de los compañeros de vida), con la finalidad de gozar de todos los derechos que en forma específica ha establecido o que en el futuro pudiera establecer la normativa de la República de El Salvador”.

DERECHOS INHERENTES A SU DECLARACIÓN PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR CORRESPONDIENTE

“La unión no matrimonial no otorga a sus integrantes todos los derechos inherentes a la institución jurídica del matrimonio, sino solamente algunos, de donde resulta que el legislador salvadoreño sólo les ha reconocido los siguientes:

1) RÉGIMEN PATRIMONIAL. Es el derecho de gozar de uno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, el de “Participación en las Ganancias” (Art. 119 F.), en el que cada uno de los convivientes adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su compañero de vida durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente (Art. 51 F.), las cuales se determinan por la diferencia entre el patrimonio inicial y el patrimonio final de cada uno de ellos.

El “PATRIMONIO INICIAL” se integra con los bienes pertenecientes a cada conviviente al iniciarse el régimen y con los adquiridos después a título gratuito, de los cuales se deducen las obligaciones que tenían en ese momento.

El “PATRIMONIO FINAL” está constituido por los bienes de cada compañero de vida al momento de la terminación del régimen, así como el valor de los bienes que hubiese transmitido gratuitamente por acto entre vivos y el valor de los créditos que uno de los convivientes tenga contra el otro a cualquier título, patrimonio al que deberán deducirse las obligaciones pendientes de pago que cada uno pudiese tener (Art. 56 F.).

Un ejemplo sencillo de la “determinación de las ganancias” es el siguiente: se decretó judicialmente la unión no matrimonial de [...] por ruptura de la unión o sea por su separación, de modo que ya no harán más vida en común. [...] tenía un patrimonio final de \$ 25,000.00 y uno inicial de \$ 5,000.00; esta última cantidad se resta a la primera y se obtiene el resultado de \$ 20,000.00 que es la ganancia de [...]. El patrimonio final de [...] era de \$ 11,000.00 y uno inicial de \$ 1,000.00, esta última suma de dinero se resta a la primera y el resultado es de \$ 10,000.00 que constituye la ganancia de [...]. De donde se concluye que la diferencia entre ambas ganancias es de \$ 10,000.00 o sea el resultado de restar los \$ 10,000.00 de [...] a los \$ 20,000.00 de [...]. Esa diferencia de \$ 10,000.00 se divide entre dos, cuyo resultado es de \$ 5,000.00 que corresponderá a cada uno o sea que [...] tendría que pagar a [...] la cantidad de \$ 5,000.00 en concepto de participación en las ganancias.

2) GASTOS DE LA FAMILIA. Son los derechos y deberes que cada uno de los convivientes tiene de compartir los gastos que ocasionan la protección y el mantenimiento de la familia, en proporción a los recursos económicos de cada uno de ellos. Si uno de los compañeros de vida carece de bienes y no tiene ingreso alguno, el desempeño de las labores dentro del hogar o el cuidado de los hijos se considera como su contribución a tales gastos, con el mismo significado de los aportes económicos o en especie del otro (Arts. 119 y 38 F.).

3) PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR. Consistente en el goce de los beneficios que otorga la limitación de disponer y de gravar el inmueble que sirve de vivienda a la familia, perteneciente en forma exclusiva a uno de los integrantes de la pareja, mediante la constitución del derecho real de habitación, sobre todo el inmueble o en una parte del mismo si fuere de fácil división, de modo que no pueda enajenarse o gravarse con derechos reales o personales sin el consentimiento de ambos convivientes, cuya omisión traería como consecuencia la nulidad del respectivo acto o contrato de enajenación o gravamen (Arts. 120 y 46 inc. 1º F.).

Los requisitos para que opere este derecho son los siguientes: el acto o contrato deberá ser otorgado mediante escritura ante notario o en acta ante el Procurador General de la República o ante sus Procuradores Auxiliares que delegare o los Jueces de Familia y de Paz, cuyos respectivos instrumentos (escritura pública o certificación del acta) deberán inscribirse en la correspondiente oficina del Registro inmobiliario. Por otra parte, si el inmueble destinado para vivienda familiar estuviere gravado, la constitución del derecho de habitación surtirá sus efectos, pero se respetarán los derechos y privilegios derivados de los gravámenes que lo afecten, siempre y cuando éstos estuvieren inscritos o presentados al efecto en el respectivo Registro (Art. 46 inc.3º F.).

Cuando uno de los compañeros de vida no pueda obtener el consentimiento del otro, ya sea para destinar el inmueble a vivienda familiar mediante la constitución del derecho real de habitación, a fin de que no pueda enajenarlo o gravarlo con derechos reales o personales o sustituirlo por otro, aquél deberá promoverle un proceso de familia y en su sentencia el Juez podrá acceder a las pretensiones de la parte demandante, según el mérito de los medios de prueba aportados y atendiendo al interés del grupo familiar (Art. 146 inc. 4º F.).

4) DERECHO A SUCEDER. Es el derecho que tiene un integrante de la pareja a suceder en forma Intestada, en el mismo orden de los cónyuges, respecto de los derechos y obligaciones del otro conviviente (Arts. 121 F. y 988 N° 1° del Código Civil).

5) ACCIÓN CIVIL. Consiste en la titularidad del derecho de acción de reclamar al responsable civil una indemnización por daños morales y/o materiales que hubiere sufrido en caso de fallecimiento del otro integrante de la pareja (Art. 122 F.).

6) OTROS DERECHOS. En forma general el legislador otorga otros derechos, que consisten en el goce de cualesquiera que ya estén establecidos o que pudieren establecer las demás leyes de la República en favor de los integrantes de la unión no matrimonial, tales como los de seguridad y previsión social, entre los que podríamos citar, a título de ejemplo, las pensiones por el fallecimiento del (de la) conviviente cotizante, la atención médico-hospitalaria en clínicas, farmacias y hospitales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (Art. 126 F.).

Fuera de estos derechos que en forma expresa otorga el legislador en los casos de la unión no matrimonial, no hay otros, aún cuando las uniones de hecho se pretendan equiparar al matrimonio. La legislación salvadoreña ha seguido la tendencia doctrinaria de limitar a los convivientes el goce de los derechos que conlleva una unión de derecho como es el matrimonio porque no equipara ambas instituciones (como otros países).

CONCLUSIONES. Como consecuencia de lo anterior, al declararse judicialmente la unión no matrimonial de dos personas, pueden hacer uso de cualesquiera de los derechos relacionados (Arts. 118 inc. 2° y 123 inc. 1° F.), por lo que, en opinión de los Magistrados de esta Cámara, en la sentencia definitiva que la declara no puede autorizarse el uso o goce de uno o más de ellos, ya que después de decretarse en sede judicial esa unión, debe gestionarse en el Registro del Estado Familiar correspondiente el asiento de la "PARTIDA DE UNIÓN NO MATRIMONIAL" conforme a lo dispuesto en el Art. 37 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y con una certificación de ella, como documento base de la acción, se podría promover el proceso de destinación de un determinado inmueble a vivienda del grupo familiar, a fin de que en su sentencia definitiva el respectivo Juez de Familia ordene la constitución del derecho real de habitación sobre ese bien raíz y la inscripción de tal providencia en el registro de sentencias del Registro inmobiliario respectivo, tal como lo dispone el ordinal tercero del Artículo 687 del Código Civil (agregado según Decreto Legislativo N° 767 de 23 de JUNIO de 2011, D.O. de 20 de JULIO de 2011, vigente desde el SÁBADO 29 de JULIO de 2011). De esta manera se da cumplimiento a los Arts. 46 inc. ult. y 120 F., por lo que consideramos que al no pronunciarse la señora Juez de Familia de Santa Tecla ordenando tal destinación para proteger el inmueble que sirvió de vivienda familiar no ha inobservado los preceptos legales señalados por el recurrente. El pronunciamiento que omitió fue sobre la Protección a la Vivienda Familiar, petición que fue formulada en la demanda y que debió declarar sin lugar por improponible.

En cuanto a la petición en concreto y resolución que pretende sobre la modificación de la sentencia en el sentido de que **"que se dé un pronunciamiento**

con respecto al régimen patrimonial de participación en las ganancias” [...], estimamos que la señora Juez lo hizo al consignar en la parte final del punto quinto de tal providencia: “*estableciéndose el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias*”. Por otra parte, de conformidad con el ordinal segundo del Art. 124 F., en la sentencia tendrían que determinarse los bienes adquiridos por los convivientes y frutos de éstos, los cuales deben ser establecidos de acuerdo al Régimen de Participación en las Ganancias, por lo que la señora Juez no podía determinar tales bienes porque las partes no aportaron los medios probatorios al efecto, pues no demostraron si los bienes enunciados en la demanda o en la contestación de ella formaban parte del patrimonio inicial o del patrimonio final o sea que no se sabe cuándo los adquirieron.

En otro orden de ideas, la “resolución que pretende” la parte apelante es ambigua (“*que se dé un pronunciamiento con respecto al régimen patrimonial de participación en las ganancias*”), pues podría estar solicitando que se liquide tal régimen, lo cual no es posible de acuerdo a lo expuesto anteriormente, pues para ello debe demostrarse el estado de la unión matrimonial con certificación de la partida correspondiente extendida por el competente Registro del Estado Familiar y ésta todavía no se ha asentado, lo será hasta que la sentencia definitiva pronunciada en este proceso quede ejecutoriada.

Por lo expuesto estimamos que las pretensiones de la demandada para la constitución de la vivienda familiar y el pronunciamiento sobre el régimen patrimonial de participación en las ganancias, por estar sujetas a la inscripción de la declaratoria de la existencia de la unión no matrimonial, lo procedente es que se planteen en procesos posteriores al de la declaración de la existencia de la unión no matrimonial, cumpliendo los requisitos legales establecidos en el Art. 42 Pr. F. y para su reconocimiento deberán demostrarse los presupuestos que la ley exige, con los medios de prueba que al efecto se deban aportar.

En virtud de lo expuesto no puede accederse a las pretensiones de la parte apelante, por lo que la sentencia impugnada deberá ser confirmada y se denegarán las peticiones formuladas en el escrito de apelación”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 018-12-ST-F de fecha 16/02/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 097-12-AH-F de fecha 17/09/2012)

DEMANDA

ESTABLECER TODOS LOS NOMBRES QUE IDENTIFICAN AL SOLICITANTE NO CONSTITUYE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD, CUANDO SE ADVIERTE CON LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA QUE ES LA MISMA PERSONA

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez de Familia de Ahuachapán, mediante la cual declaró inadmisibile la solicitud de rectificación de asiento de la partida de nacimiento del solicitante.

Como ya se dijo, el tribunal a quo declaró inadmisibile la referida solicitud por considerar que los recurrentes no subsanaron la prevención respecto de legitimar la personería con la que actuaban en el proceso, como apoderados del solicitante.

En el escrito de solicitud se expresa que el nombre de él es [...]; de la lectura de la certificación de la partida de nacimiento [...] se advierte que su titular es el señor [...] y en ella se encuentra un asiento marginal de identidad de la que consta que el señor [...] es conocido también con los nombres de [...], el cual fue efectuado en base a escritura de identidad otorgada por dicho señor ante los oficios notariales del doctor [...]; la cual fue cancelada en vista del reconocimiento de paternidad otorgado a favor de su titular y en consecuencia se asentó una nueva, por determinarlo así el Art. 31 de la Ley Transitoria. En el escrito de apelación [...] se expresa que el nombre del solicitante según su Documento Único de Identidad con el cual fue identificado es [...] conocido por [...], sin embargo pudo haberse relacionado en la solicitud, así como en el escrito de poder todos los nombres consignados en su documento de identificación, así como los que aparecen en la marginación de la partida de nacimiento cancelada. Por otra parte, en virtud del establecimiento de la paternidad a favor del solicitante, el nombre que le corresponde es el de [...], tal como consta de la certificación de la partida de nacimiento agregada [...] no obstante ser ese actualmente su nombre legal y por existir una anotación marginal de identidad, debe analizarse el caso con mayor apertura, especialmente porque con la documentación presentada se advierte que se trata de la misma persona y debe respetarse el asiento marginal de identidad contenido en la inscripción de su nacimiento que fue cancelada, la cual debió trasladarse al nuevo asiento, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 27 de la Ley Transitoria que establece que “En los casos que la ley señala, la partida original se cancelará y se inscribirá otra, pero en aquella se hará las anotaciones pertinentes para establecer las correlaciones correspondientes, salvo el caso de la adopción en el que se procederá como se dispone en esta ley”.

De lo expuesto, los suscritos Magistrados consideramos que con la documentación relacionada los nombres de [...] conocido por [...] identifican a una misma persona, al solicitante y no genera dudas su identidad, por lo que se estima que la personería con la que actúan los licenciados [...] se encuentra legitimada.

Por otra parte, uno de los puntos que deben contener los asientos de nacimientos, de conformidad al literal “a” del Art. 29 de la Ley Transitoria, es el sexo del nacido, requisito que debe contener la nueva inscripción del solicitante agregada [...], la cual fue efectuada en base al Art. 31 de dicha ley, por lo que en tal sentido estimamos que la solicitud debe ser admitida, tomando en cuenta que el nombre del solicitante es inequívoco respecto al sexo “masculino” y que de la redacción de tal documento y de la escritura pública de reconocimiento de hijo [...] hay apariencia de que al solicitante corresponde el género masculino, lo cual será el objeto de la referida prueba documental ofrecida en las diligencias.

En base a lo anterior consideramos que la providencia venida en apelación deberá ser revocada por esta Cámara y se admitirá la solicitud”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 026-12-AH-F de fecha 07/03/2012)

NARRACIÓN DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

“Los extremos procesales de la pretensión deberán de expresarse claramente en la demanda que da inicio al proceso, es en las alegaciones iniciales cuando las partes deben establecer los hechos a probar, así como la determinación y ofrecimiento de los medios probatorios, lo cual sirve para la fijación del objeto de debate; por lo tanto, las partes procurarán el convencimiento del juzgador y lograr una resolución satisfactoria por medio de la comprobación de los hechos narrados; de ahí se deriva la importancia de la correcta narración de los hechos en base a los cuales se fundamenta la pretensión y es por ello que el legislador lo estableció como un requisito de admisibilidad de la demanda (Art. 42 lit. “d” Pr.F.), asegurándose que la pretensión sea tramitable y así evitar una sentencia inhibitoria o un desgaste procesal en vano, tanto para la administración de justicia como para las partes.

En tal sentido, las deposiciones de los testigos deberán de ser coherentes con los hechos narrados en la demanda o en su contestación, pues de sus deposiciones se pretende llegar a la verdad real de los hechos para que el juzgador tenga los elementos suficientes de convencimiento y así dictar una resolución legal y justa. En el presente caso, en la audiencia de sentencia se escucharon las deposiciones de los testigos ofrecidos y presentados por la parte demandante, quien pretendía establecer el hecho de la separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, separación que según el peticionario, constituye en incumplimiento de los deberes del matrimonio, considerando que por ello no era factible que la demandante continuara unida en vínculo matrimonial con el demandado; sin embargo, lo que se advierte es que los testigos manifestaron que les han dicho que el demandado se fue del país, lo cual coligen en virtud que no lo han vuelto a ver en el hogar, pero que desconocen las causas que motivaron su presunta partida y que tampoco es de sus conocimientos que el señor [...] mantenga contacto o comunicación con sus esposa, por lo tanto, en vista de la escasa información proporcionada por los testigos, que posiblemente se deba a la falta de interrogatorio por parte del apoderado del demandante y por la casi nula narración de hechos planteada en la demanda, sus deposiciones no proporcionan suficientes elementos de convicción para que se resuelva satisfactoriamente a la parte actora, aunado a que con el interrogatorio realizado por la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal se determinó que los testigos conocen los hechos sólo por referencia de otras personas, puesto que no les consta personalmente, ni de vistas ni oídas, que sustentan el hecho de la separación como el incumplimiento de los deberes del matrimonio.

De lo anterior se evidencia que es de vital importancia que las partes hagan una correcta y amplia narración de hechos en base a los cuales fundamentan su pretensión, con la finalidad de poder demostrar dichos hechos con la prueba ofrecida y aportada dentro del proceso, puesto que la carga de la prueba es única y exclusivamente de las partes y a pesar de que el juzgador debe de buscar la verdad de los hechos sometidos a su decisión, no está obligado a suplir tales deficiencias, ya que el juzgador es concedor del derecho y no de los hechos, las

partes deberán de ilustrarlo eficientemente y acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones por medio de la prueba idónea para lograr una resolución satisfactoria, legal y justa, puesto que a pesar de la realización de estudios sociales por parte del Equipo Multidisciplinario del tribunal, éstos sólo son de carácter ilustrativos y no tienen valor probatorio alguno.

En conclusión, consideramos que la señora Jueza de Familia Suplente de Santa Tecla no ha incurrido en la inobservancia de lo establecido en los artículos 36 inc. 2° F. y 56 Pr.F., ni se ha demostrado el hecho de la separación de los cónyuges, motivo de divorcio invocado, por lo que no puede accederse a las pretensiones de la parte demandante y lo procedente es la confirmación de la sentencia definitiva venida en apelación”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 014-12-ST-F de fecha 06/02/2012)

DERECHO DE IGUALDAD DE LAS PARTES

VIOLACIÓN CUANDO EL JUZGADOR SUPLE DEFICIENCIAS EN EL INTERROGATORIO DIRECTO REALIZADO POR LAS PARTES

"De conformidad con el artículo 117 Pr.F., el juzgador familiar debe preguntar a los testigos que se reciben en la audiencia de sentencia de los procesos y de las diligencias de jurisdicción voluntaria, sobre su identidad y les concede la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos que alegan las partes en la demanda o en la solicitud inicial de tales diligencias. A continuación el Juez autoriza al representante judicial de la parte demandante o solicitante para que interroge directamente a los testigos para el esclarecimiento de la verdad, de modo que si del interrogatorio que formula tal representante no queda duda alguna al juzgador, no tiene la obligación de interrogar a los testigos.

Lo anterior debe apreciarse desde la perspectiva de los principios dispositivo, de la carga de la prueba y de la igualdad de las partes. Es decir que el Juez cumple con las obligaciones que le impone la ley si interroga a los testigos sobre su identidad y les concede la palabra a fin de que proporcionen información sobre los hechos alegados por las partes y serán los representantes judiciales de éstas quienes deberán interrogar a los testigos a fin de que declaren sobre los hechos que se han planteado en la demanda o en la solicitud inicial de diligencias no contenciosas o, en su caso, en la contestación de aquélla.

En este proceso que nos ocupa, en la demanda se platearon varios hechos que la parte demandante tenía la obligación de demostrar con los medios de prueba pertinentes, por ejemplo: 1) que los señores [...] contrajeron matrimonio el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco ante los oficios del Alcalde Municipal de Jayaque, Departamento de La Libertad, lo cual demostró con la certificación de su partida de matrimonio [...]; 2) que durante tal unión procrearon a sus menores hijos [...], lo que acreditó con las certificaciones de sus partidas de nacimiento [...]; 3) que los cónyuges han estado separados desde los primeros días del mes de enero del año dos mil diez, hecho que no fue probado con las deposiciones de los testigos; 4) que el último domicilio de la convivencia

marital fue [...] del expresado municipio de Talnique, tampoco lo demostró con la prueba testimonial; 5) que el demandante reside en la Colonia [...], municipio de Jayaque, en casa de una de sus abuelas, lo cual es mencionado por uno de los testigos [...], pero lo desmiente el mismo apoderado al expresar que reside al lado de su madre en la Colonia [...], departamento de La Libertad.

La escasa información proporcionada por los testigos (posiblemente por la falta de interrogatorio por parte del apoderado del demandante), no es suficiente para declarar el divorcio solicitado y el juzgador no está obligado a suplir tal deficiencia, pues estaría atentando contra la igualdad de las partes en el proceso. Las técnicas de oralidad en los procesos nos indican que el Juez debe ser un moderador y vigilante del cumplimiento de tales técnicas, puede interrogar cuando lo declarado por un testigo lo considera dubitativo, tratándose en este caso de un interrogatorio aclarativo, pues el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio están a cargo de los respectivos representantes judiciales de las partes y no del juzgador.

En conclusión, en virtud de lo expuesto consideramos que el señor Juez de Familia de Santa Tecla no ha incurrido en la inobservancia de lo establecido en los artículos 23, 56 y 117 Pr.F., ni se ha demostrado el hecho de la separación alegado, motivo de divorcio invocado, por lo que no puede accederse a las pretensiones de la parte demandante y lo procedente es la confirmación de la sentencia definitiva venida en apelación".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 011-12-ST-F de fecha 26/01/2012)

DESISTIMIENTO

POSIBILIDAD DE SOLICITARSE POR LA PARTE DEMANDANTE DE FORMA UNILATERAL SIEMPRE QUE NO SE HAYA EFECTUADO EL EMPLAZAMIENTO A LA PARTE DEMANDADA

"El art. 86 Pr.F. dispone en el primer inciso que "En cualquier estado del proceso, hasta antes del fallo de primera instancia, las partes de común acuerdo podrán desistir del mismo."; y en el segundo establece que "El Juez declarará concluido el proceso, volverán las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda y quedará al salvo el derecho de las partes de plantear nuevamente sus pretensiones".

Ante las pretensiones y los planteamientos formulados por el licenciado [...] en su escrito de apelación, se hace necesario e indispensable interpretar el contenido de la norma transcrita y, en caso de vacío legal, nos asistiremos de la legislación supletoria, tal como lo autoriza el art. 20 Pr.C.M.

Consideramos que el primer inciso del art. 86 Pr.F. contiene los requisitos indispensable para que opere el desistimiento del proceso: [1º] uno de ellos consiste en qué momento podría plantearse: "EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO". [2º] El otro se refiere al instante último en que se pueda hacerse: "HASTA ANTES DEL FALLO". [3º] Un tercero es el relativo a la concurrencia de voluntades de ambas partes: "LAS PARTES DE COMÚN ACUERDO" pueden

hacerlo. Ello nos lleva a concluir que la norma indica hasta en qué momento pueden desistir del proceso las partes o sea hasta antes del fallo que deba pronunciarse en primera instancia, pero no señala desde qué instante pueden hacerlo ambas o sólo una de ellas, pues únicamente establece que las partes puedan desistir del proceso “en cualquier estado del proceso” y si éste se inicia desde el momento en que es presentada la demanda, ello implicaría que las partes podrían desistir del proceso desde su inicio o sea inmediatamente después del instante en que sea presentada la demanda.

Una posible discusión o diversidad de criterios podría radicar en el caso en que el desistimiento del proceso lo plantee únicamente la parte demandante después de la presentación de la demanda, pero antes que la contraparte tenga conocimiento de la existencia del proceso o sea antes de ser emplazada para que conteste la demanda, en cuyo caso, la duda estribaría en que si se debería de mandar a oír o no a la parte demandada, a fin de obtener la concurrencia de voluntades de ambas partes para que proceda el desistimiento del proceso.

Ante ese vacío legal nos podríamos remitir a la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que la primera parte del inciso primero del art. 130 Pr.C.M. prescribe que “El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar la demanda...”, en cuyo caso se interpretaría que el legislador ha autorizado al demandante para que en forma unilateral pueda desistir del proceso antes que se trabé la litis, es decir antes del emplazamiento de la parte demandada.

Si la interpretación conforme a lo expuesto en el párrafo precedente es de la aceptación de los Magistrados de esta Cámara de Familia, en el presente caso se producirían los efectos contemplados para el desistimiento del proceso en forma unilateral, contemplados en el segundo inciso del art. 86 Pr.F. o sea que, aunque no lo hizo la señora Juez de Primera Instancia, se tendría que declarar: [a] la conclusión extraordinaria del proceso de divorcio planteado por el señor [...] contra la señora [...], [b] que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y [c] que queda a salvo el derecho del primero de ellos de plantear nuevamente sus pretensiones. O sea que no era procedente tener por desistido el proceso y aclarar o declarar que el demandante no podría plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos, aplicando el art. 88 Pr.F., ya que éste es propio del desistimiento de la pretensión, tal como lo resolvió la expresada juzgadora.

Ahora bien, si se confirmase la sentencia interlocutoria impugnada mediante el recurso de apelación, estaríamos dando nuestro apoyo a la creación de una especie de mezcla entre el “desistimiento del proceso” y el “desistimiento de la pretensión” o sea, al nacimiento de un híbrido consistente en el desistimiento del proceso con los efectos del desistimiento de la pretensión, lo cual no es posible ni procedente. Por ello, cuando a los juzgadores de familia se nos presentan casos singulares o nunca planteados, tenemos la obligación resolverlos, así como de todo asunto sometido a nuestro conocimiento y decisión, no obstante obscuridad, insuficiencia o vacío legal (art. 7 lit. “f” Pr.F.) y una gran ayuda al respecto la facilita la aplicación supletoria de la normativa procesal común, siempre y cuando no sea en menoscabo de los derechos de las partes.

Ahora bien, si la Cámara de Familia de la Sección de Occidente decide modificar la providencia recurrida en el punto impugnado, lo haría asumiendo que el desistimiento del proceso se pueda plantear en forma unilateral y con los efectos de éste, desde la presentación de la demanda hasta antes que el demandado haya sido emplazado para contestar la demanda. Pero si el desistimiento del proceso lo formula unilateralmente el demandante después del apersonamiento del demandado al proceso, deberá contarse con la concurrencia de la voluntad de ambas partes para que el desistimiento del proceso produzca los efectos previstos para el mismo, aplicándose en forma supletoria lo dispuesto en el segundo inciso del art. 130 Pr.C.M., es decir mandar a oír al demandado por tres días para que conteste lo planteado en el escrito de desistimiento del proceso.

En conclusión, con base en la fundamentación expuesta, la sentencia recurrida que declaró tener por desistido el presente proceso de divorcio promovido por el señor [...]contra la señora [...], deberá ser modificada en el sentido de que, al haberse resuelto en primera instancia tener por concluido tal proceso, en esta instancia se modificará en cuanto a que el proceso se tendrá por concluido, que las cosas volverán al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y que quedará a salvo el derecho del señor [...]de plantear nuevamente sus pretensiones en base los mismos hechos”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 112-12-ST-F de fecha 01/11/2012)

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR DE DEFUNCIÓN

REQUIERE QUE SE ESTABLEZCA EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL SOLICITANTE Y LOS HECHOS BAJO LOS CUALES ACONTECIÓ EL FALLECIMIENTO

“En el caso que nos ocupa el tribunal de primera instancia declaró inadmisibles la solicitud inicial de fs. [...], básicamente por considerar que las prevenciones no habían sido cumplidas en el término de ley y en cuanto a lo acontecido en la tramitación de las presentes diligencias, este Tribunal deberá de conocer sobre dos puntos específicos, primero, si se presentó en tiempo el escrito de subsanación tal y como lo manifestó el recurrente y segundo: que en el caso de corroborarse su presentación que el mismo cumpla con las exigencias legales para considerar que las prevenciones realizadas por el señor Juez de Primera Instancia fueron o no subsanadas.

El licenciado [...], manifestó como fundamento del agravio que había presentado escrito de subsanación para cumplir con las prevenciones hechas a su persona, no obstante la solicitud inicial fue declarada inadmisibles, ante lo dicho por el referido profesional esta Cámara pudo constatar mediante la certificación íntegra del expediente [...], que efectivamente el día seis de julio del corriente año, último día para evacuar las prevenciones, el referido profesional presentó ante la secretaría del Juzgado Primero de Familia de Santa Ana un escrito de subsanación de prevenciones en relación a las diligencias de establecimiento subsidiario de defunción del señor [...], promovidas por la señora [...] y mediante

el estudio del expediente clasificado bajo el número único de identificación [...], se llega a la conclusión que dicho escrito de subsanación no podía corresponder a ese expediente, puesto que a pesar de haber identidad en la parte solicitante en relación a las diligencias clasificadas bajo el número único de identificación [...], que son las que nos ocupan, las primeras se encuentran fenecidas, aunado a que el licenciado [...] no tenía intervención en ellas pues fueron promovidas por la licenciada [...], en representación judicial de la solicitante y dicho expediente se encontraba en estado de archivo por haber sido declarada inadmisibles las solicitudes inicial y no haberse presentado recurso alguno en el término legal correspondiente. Por lo tanto, EL ERROR DE HABER CONSIGNADO UN NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN DISTINTO, NO ERA JUSTIFICACIÓN PARA TENER POR NO SUBSANADAS LAS PREVENCIÓNES Y DECLARAR INADMISIBLE LA SOLICITUD INICIAL DE LAS DILIGENCIAS, puesto que el tribunal de primera instancia, por medio de la secretaría, debió advertir tal error al corroborar el libro de entradas, ya que no obstante la identidad de la parte solicitante, dicho escrito no podía pertenecer a ese expediente, puesto que en el libro de entradas se hace constar cuando un proceso está fenecido, aunado a que es obligación del secretario de actuaciones leer y corroborar el contenido de la documentación presentada en secretaría y que si bien se pudo haber incurrido o no en un error en el momento de distribución del escrito por parte del secretario de actuaciones hacia los colaboradores judiciales, al constatar el contenido del escrito en relación al estado del expediente, el colaborador judicial debió de haber advertido inmediatamente el error e informar a la secretaría a efecto de repararlo inmediatamente y dentro de la misma instancia judicial, agregando el escrito al expediente correspondiente y sin embargo, dicho error no se advirtió de forma oportuna, lo cual generó un límite al acceso a la justicia, puesto que se denegó el conocimiento de la pretensión por un error material y administrativo de la instancia judicial. Sin embargo, a pesar de que este Tribunal de Alzada está consciente de la enorme carga laboral que tienen los tribunales de familia de primera instancia, es importante que la secretaría del tribunal tome las medidas necesarias para que la distribución de la documentación presentada se realice en forma pronta y eficiente a los colaboradores judiciales que tramitan los diferentes procesos y diligencias así como destacar la importancia de la responsabilidad de los abogados en el diligenciamiento oportuno de sus procesos o diligencias de jurisdicción voluntaria a efecto que se puedan evitar futuras complicaciones o posibles arbitrariedades en el despacho judicial que repercutan en una negación indebida al acceso a la justicia.

Por otra parte, al considerar que el escrito de subsanación fue oportunamente presentado ante la sede judicial, consideramos procedente que esta instancia constatare que efectivamente con dicho escrito de subsanación y la documentación adjunta al mismo, se hayan evacuado las prevenciones hechas por el tribunal a efecto de que la pretensión sea tramitada ante la instancia judicial o rechazada bajo el fundamento legal oportuno, para ello es necesario puntualizar cuáles fueron las prevenciones realizadas por el juzgador de primera instancia en las presentes diligencias y las cuales consistían en que el licenciado [...]: a) aclarara cuál era el tipo de pretensión que se pretendía promover con las presentes diligencias; b) que presentara nuevo poder a efecto de legitimar la personería

especificando con claridad la pretensión que se promovía en virtud de intervenir con poder específico; c) que señalara lugar para citar a la solicitante; d) que presentara las copias de la Tarjeta de Identificación Tributaria de la solicitante; e) que presentara la certificación de la Cédula de Identidad Personal del señor [...]; f) manifestara el estado familiar del causante y g) que manifestara las generales de los padres del causante.

Del estudio del escrito de subsanación presentado, se advierte que el licenciado [...] no aclaró que su pretensión era la de seguir Diligencias de Establecimiento Subsidiario de Defunción del señor [...], para lo cual presentó en legal forma escrito de poder específico con el cual legitimaba su personería, consignó lugar donde podía ser citada la solicitante, presentó copia de la Tarjeta de Identificación Tributaria de la misma y la certificación de la Cédula de Identidad Personal del señor [...], manifestó que el causante era de estado familiar soltero y proporcionó las generales de los padres del mismo, por lo que consideramos que todas las prevenciones formuladas por el juzgador de primera instancia fueron subsanadas, cumpliéndose con los requisitos exigidos por la ley, por lo cual es procedente darle trámite a la pretensión, en virtud de ello esta Cámara deberá de revocar la interlocutoria venida en apelación y pronunciará la resolución que corresponda.

OTRAS APRECIACIONES

Consideramos que por el tiempo que ha transcurrido desde la presunta muerte del señor [...], es necesario que se establezca el interés legítimo que pueda tener la solicitante, señora [...], para promover las presentes diligencias, así como es necesario constatar los hechos bajo los cuales aconteció dicha muerte y demás datos necesarios para el establecimiento subsidiario de la defunción, para lo cual consideramos que el señor Juez de Primera instancia, además de la oportuna valoración de los medios de prueba ofrecidos en la solicitud inicial, deberá de ilustrarse por medio de un estudio social para lo cual deberá de comisionar a un miembro del Equipo Multidisciplinario adscrito al tribunal, diligencia necesaria para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, Art. 7 lit. "c" Pr.F."

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 085-12-SA-F1 de fecha 22/08/2012)

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

DISCREPANCIA DE NOMBRES EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA PARA PROBAR EL ESTADO FAMILIAR SIN QUE AFECTE EL DESARROLLO DE LAS DILIGENCIAS, NO CONSTITUYE MOTIVO DE IMPROPONIBILIDAD

"En el caso que nos ocupa el tribunal de primera instancia declaró improponible la solicitud de fs. [...], básicamente por considerar que la discrepancia en el nombre de la solicitante con el que aparece en la constancia de verificación de parto, conllevaba a que la pretensión fuera jurídicamente imposible.

El Art. 186 F. establece que "El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados

derechos y deberes”. La Legislación Familiar ha establecido que el medio probatorio del estado familiar que vincula a determinadas personas es a través de las partidas de matrimonio, divorcio, nacimiento o defunción, según el caso.

En vista de lo anterior y de la importancia y trascendencia que tienen las inscripciones en el Registro del Estado Familiar, para hacer valer derechos y deberes originados de las relaciones familiares, en el caso de omisión o destrucción de la inscripción de un estado familiar, el interesado podrá pedir que judicial o notarialmente (éste último sólo puede ser optado en caso de personas mayores de edad) se declare un determinado estado familiar a falta de la inscripción del mismo, mediante su establecimiento subsidiario, estableciéndose en el Art. 197 F. que este puede ser declarado “probando los hechos o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo”.

Bajo este parámetro legal queda claro que el establecimiento subsidiario del estado familiar puede ser demostrado por dos vías o mediante los hechos o actos jurídicos que lo originaron, es decir demostrando el hecho del nacimiento, el parto, etc. o por medio de la posesión notoria del mismo, al respecto el Art. 198 F. establece los parámetros de tal demostración.

En el caso que nos ocupa, de la lectura de los hechos narrados en la solicitud, se advierte que la solicitante señora [...], es una persona de escasos recursos económicos, analfabeta, que desde pequeña quedó bajo el cuidado de la abuela materna, debido al fallecimiento de sus padres, por lo que es lógico pensar que por su situación familiar y de extrema pobreza, nunca realizó diligencias tendientes a establecer su identidad, teniendo como única fuente de ella, su abuela, quien también era persona analfabeta. Ante tales circunstancias la identidad de la solicitante por muchos años, fue establecida en la forma que mejor le pareciera, consignándose o haciéndose llamar con los apellidos que consideraba eran los que les correspondían, según le expresaban eran los que utilizaban sus padres, quienes fallecieron cuando ella tenía escasos nueve años, por lo que nunca tuvo el conocimiento real de los apellidos que por derecho biológico o que por ley le hubieran correspondido, pues según se establece de su certificación de partida de nacimiento el padre nunca otorgó reconocimiento, sin embargo por haberle expresado que era su padre, ella siempre se consignó el apellido de él, pues todos los datos únicamente le fueron trasladados por mera referencia. En nuestro país, tal realidad es muy frecuente, ya sea por desidia de las personas, por su ignorancia o porque lamentablemente los escasos recursos les imposibilita realizar la investigación de su verdadera filiación, existiendo una gran cantidad personas que legalmente no tienen existencia y que no pueden demostrar su identidad y nombre legalmente, lo que no implica que como personas humanas, tengan una existencia y desarrollen su vida, como en el presente caso en donde la señora [...], incluso ha fundado una familia, violentándose sus derechos fundamentales, tal situación se va heredando de generación en generación y el origen que legalmente le corresponde se va perdiendo en el tiempo, a raíz de que la mera referencia de nombres o apellidos que la misma gente se asigna o le asignan los deja en una situación de incertidumbre sobre su verdadera identidad.

Es por ello que consideramos que en el caso que nos ocupa la licenciada [...] ha sido clara al señalar que las diligencias para establecer subsidiariamente

el estado familiar de hijo de [...], es a través de probar la posesión del estado familiar de hijo, pues toda la narración de hechos va encaminada a demostrar los presupuestos establecidos en el Art. 198 F., por lo que si bien es cierto existe una discrepancia entre los nombres consignados en la solicitud con el de la constancia de verificación del parto, tal situación constituye también objeto probatorio, es decir que tal como lo hace ver la apelante todos los hechos narrados en la solicitud, deberán ser demostrados con la prueba que ofrece al respecto, así de tal manera que el hecho de que la señora [...], era conocida con los nombres de [...], es uno de los elementos que deberá ser acreditado en el momento procesal oportuno con la prueba ofrecida, sin que ello constituye un ilícito, porque no es que una persona haya verificado parto y otra sea consignada como madre en la inscripción de nacimiento, sino que parte del objeto probatorio es demostrar que ambos nombres identifican y concurren en una misma persona y que es la que ha realizado hechos y actos propios de una madre respecto del referido adolescente, ese constituye el tema probatorio, causa extrañeza que tal situación sea considerada como jurídicamente imposible, cuando existe la figura jurídica de “diligencias de identidad”, pues el legislador fue consciente de las discrepancias que por varios motivos puede haber en la conformación del nombre de las persona, sin que tal situación constituya obstáculos para ejercer derechos o cumplir deberes, ya que por diversas razones o circunstancias muchas personas durante su vida son conocidos o llamados socialmente por un nombre distinto del que por ley les corresponde, si bien en el presente caso no se hace necesario como acto previo realizar tales diligencias, lleva el mismo espíritu y sentido, pues dentro de las diligencias tal situación es subsumida al demostrar que al momento de verificarse el parto el nombre que la referida señora utilizaba de hecho era diferente al que por ley le corresponde y al demostrarse los hechos planteados en la solicitud y declararse a lugar la pretensión en la correspondiente inscripción se deberá consignar el nombre que legalmente utiliza a la fecha la referida señora, sin que constituya tal situación un absurdo, sino por el contrario, es la forma que legalmente corresponde pues de así se armoniza la situación legal de la solicitante y respecto de quien quiere establecer la relación materno filial a efecto de que pueda ejercer plenamente los derechos y deberes que tal estado familiar les otorga a ambos.

Dentro de las facultades y obligaciones de todo juzgador se encuentran el examinar las demandas y diligencias que se le presentan a efecto de determinar si cumplen con los requisitos de forma y fondo que la ley establece para su tramitación; sin embargo es importante que tal facultad-deber no se extralimite y vuelva nugatorio el derecho de acción de los justiciables, sobre todo en casos como el presente en el que es evidente las dificultades por las que ha pasado la solicitante para poder obtener sus documentos que a la vez le permitieran poder cumplir con su derecho deber de inscribir a sus hijos y poder demostrar el estado familiar que le une con ellos; consideramos que cuando existen discrepancias en la documentación pero estas no afectan los presupuestos esenciales de la pretensión, se pueden hacer las prevenciones correspondientes en base al Art. 96 Pr.F. y cuando éstas no afectan la viabilidad del desarrollo de las diligencias por carecer de requisitos que se valoraran en otras etapas procesales, se puede

admitir y prevenir que se subsane la carencia de requisitos en el momento oportuno, a fin de que los justiciables puedan tener una efectiva y pronta justicia. Es de considerar que la vulneración de derechos de identidad, en el caso que nos ocupa ya ha alcanzado dos generaciones, personas a quienes tal derecho no se les ha garantizado.

En base a lo anterior y en virtud de las discrepancias antes apuntadas así como que de la lectura de la constancia de verificación de parto se advierte que la referida señora dio a luz el día veintiuno de abril del año dos mil uno y no en el año dos mil como se dice en la solicitud inicial, por lo que se hace necesario solicitar al Registro Nacional de las Personas Naturales que informe si existe asiento de nacimiento en la que conste que el inscrito nació en la referida fecha, siendo hijo de la señora [...], a fin de determinar si la constancia de no asiento se debe a la información errónea proporcionada o si efectivamente el referido menor adolece de inscripción y asimismo a fin de llegar a la verdad real y para evitar cualquier duda es necesario la práctica de la prueba científica de ADN, a efecto de determinar el nexo biológico que le une a la solicitante y al menor beneficiado con las presentes diligencias.

En consecuencia para los Magistrados de esta Cámara, la solicitud de fs. [...] es proponible, pues los presupuestos exigidos para la pretensión en el caso que nos ocupa son la acreditación de la posesión del estado familiar de hijo, hechos que han sido narrados y ofrecidos deben ser probados en el momento procesal oportuno, así como la diferencia en los nombres familiares que la solicitante por muchos años de hecho utilizó y que debido a una situación legal que ella ignoraba cambiaron su identidad familiar, obligándola a la fecha la utilización de un apellido diferente al que por toda su vida había utilizado, sin que tal situación sea óbice para que al adolescente [...] se le impida su derecho de poder establecer su identidad, su derecho a un nombre y a poder gozar de los derechos que el estado familiar le otorga; por lo que la decisión impugnada deberá ser revocada y la solicitud inicial de las diligencias será admitida por esta Cámara”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 079-12-SA-F2 de fecha 30/07/2012)

DILIGENCIAS DE NOMBRAMIENTO DE TUTOR

DECLARATORIA DE INCAPACIDAD NO CONSTITUYE REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE PROCEDA

"De conformidad a lo establecido en el inc. 1° del Art. 272 del Código de Familia, en adelante identificado sólo como "F.", "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, bienes y para representarlos legalmente". Las diligencias de nombramiento de tutor tienen la finalidad de proveer y garantizar a sus destinatarios su cuidado y protección, tanto en el régimen personal como en el legal y patrimonial y se refleja al final de cuentas en la atención concreta que reciban para cubrir sus elementales y múltiples requerimientos materiales y afectivos, lo que será el resultado de que

sus tutores puedan administrar sus bienes y prodigarle las atenciones de vida necesarias, es decir activar el amparo cierto de un derecho previsto en la norma legal y con ello el Estado asume su responsabilidad de proteger a los menores que se sitúan en una condición vulnerable para hacer valer sus derechos.

Al analizar la naturaleza de la pretensión consideramos que la "Tutela" como institución jurídica se encuentra revestida del control Estatal, en virtud de su carácter de orden público y del deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes e incapaces, en este orden de ideas la ley ha otorgado la facultad e impuesto el deber a los Juzgadores para actuar de oficio o a solicitud de parte en todo lo concerniente a tal figura jurídica y al respecto el inc. 1° del Art. 300 F., literalmente expresa: "*El Juez de oficio, proveerá de Tutor al menor o incapacitado que no lo tenga en cuanto tuviere conocimiento del hecho por cualquier medio.*", por lo que los juzgadores de familia tienen el deber de aplicar la oficiosidad que la ley ordena para iniciar las diligencias de nombramiento de tutor a favor de los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran sujetos a la autoridad parental de sus progenitores.

En virtud de lo anterior consideramos que no obstante la apelación interpuesta es inadmisibile, los Magistrados de este Tribunal de Alzada en base a la facultad y deber impuesto en los artículos antes relacionados, nos encontramos facultados para oficiosamente analizar y resolver sobre las presentes diligencias de nombramiento de tutor, ya que la solicitud inicial constituye el medio de conocimiento por el cual los suscritos Magistrados nos damos por enterados que la niña [...] no se encuentra sometida a la autoridad parental de sus padres por el fallecimiento de éstos.

Del estudio y del análisis del expediente de las diligencias advertimos: Que el señor Juez de primera instancia declaró improcedente la solicitud de diligencias de nombramiento de tutor legítimo por considerar que existía "litigio pendiente"; no omitimos expresar que la resolución dictada carece de motivación, lo que hace difícil establecer los fundamentos de tal decisión, únicamente se establece "que en el transcurso del proceso se han dado hechos nuevos como lo son la incapacidad de la niña y que es propietaria en un cincuenta por ciento de doce inmuebles, por cuanto no se le puede nombrar tutor sin antes haberse declarado incapaz, ya que como juzgador debe de garantizar plenamente los derechos de los niños y niñas"; al respecto cabe mencionar, que el principio de procedimiento de motivación de las resoluciones judiciales es un derecho de las partes, a efecto de que conozcan las razones que ha tenido el(la) juzgador(a) para resolver en determinado sentido, descartando toda posibilidad de decisiones arbitrarias. Ese principio lo recoge el literal "0" del Art. 7 Pr. F. como uno de los deberes del Juez de Familia y el hacer caso omiso del mismo ha sido interpretado por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia como una violación del derecho de defensa de los usuarios del sistema, pues no tendrían mayores elementos de juicio para interponer un recurso con el objeto de velar por sus intereses.

Ahora bien respecto a la figura jurídica utilizada por el juzgador para el rechazo de la solicitud, advertimos que el Art. 45 Pr.F., establece que el Juez de Familia podrá declarar improcedente una demanda o en este caso la solicitud en los casos siguientes: 1°) cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción; 2°)

exista cosa juzgada; y 3°) exista litigio pendiente. La última de las mencionadas fue la utilizada por el señor Juez de Primera Instancia, para rechazar la solicitud de fs. [...], por lo que es necesario entrar a analizar tal figura procesal, al respecto en la obra "La eficacia excluyente de la litispendencia" del autor Jaime Vagas Torres, establece que: *"En un sentido más estricto, el concepto de litispendencia se utiliza para aludir a la situación que se produce cuando existen varios procesos pendientes sobre una misma cuestión litigiosa. El principio general que se aplica a estas situaciones es el de que un proceso no debe desarrollarse y, en cualquier caso, no debe terminar con un pronunciamiento de fondo, si existe otro proceso pendiente sobre el mismo objeto. Así, de la litispendencia, entendida como situación jurídica que se produce cuando existe un proceso pendiente sobre un concreto objeto procesal, se puede predicar una eficacia excluyente, que se proyectaría sobre cualquier proceso posterior con idéntico objeto, dando lugar, de ser posible, a su inmediata finalización y, en cualquier caso, a que concluya sin una decisión sobre el fondo del asunto"*. Nuestra legislación estableció que puede rechazarse una solicitud, cuando exista un riesgo cierto de que pueda producirse un doble pronunciamiento jurisdiccional sobre el mismo asunto, por lo que puede afirmarse con seguridad que el segundo proceso es inútil, pues ya existe uno ulterior que está siendo conocido en el órgano jurisdiccional y que consecuentemente resolverá sobre los hechos alegados en el segundo. De lo anterior podemos concluir y doctrinariamente se establecen como requisitos necesarios para que la litispendencia surta su efecto excluyente de ulteriores procesos: 1°) que existan dos procesos jurisdiccionales; 2°) que los dos procesos se encuentren pendientes; 3°) que el primer proceso se halle pendiente ante Juzgado o Tribunal competente; 4°) que los dos procesos sean de una misma clase; 5°) que entre los dos procesos se den las necesarias identidades subjetivas, objetivas y de causa, y 6°) que el proceso en el que se haga valer la litispendencia haya comenzado con posterioridad al que la origina.

En el caso que nos ocupa el fundamento que se establece para decretar la improcedencia por litigio pendiente es que en el proceso surgieron hechos nuevos respecto a "la incapacidad de la niña y que es propietaria del cincuenta por ciento de doce inmuebles, por lo que no se le puede nombrar tutor sin antes haberse declarado incapaz", tales circunstancias no cumplen con ninguno de los requisitos relacionados, que son necesarios para que se configure la litispendencia, es decir que la figura jurídica procesal utilizada por el juzgador es totalmente errónea pues no existe diligencia alguna anterior de la que él se encontraba conociendo en el que existiera igualdad de sujetos, objeto y causa, asimismo el fundamento utilizado por el juzgador consistía en que consideraba pertinente el inicio de un proceso posterior para conocer de la situación de la solicitante mediante una vía jurídica diferente, sugiriendo que no podía nombrarle tutor a la niña sin antes haberla declarado incapaz, situación que es totalmente diferente, pues de considerar que la vía jurídica utilizada por la solicitante no era la adecuada para conocer de la pretensión lo pertinente era que declarara la improponibilidad de la solicitud, pero no la improcedencia de ésta.

Ahora bien, es de tomar en cuenta que el fundamento del rechazo de la solicitud tampoco es el correcto pues al analizar los requisitos exigidos por la ley

para el nombramiento de tutor el Art. 272 F. únicamente establece, primero que sea a favor de un menor de edad o incapaz y segundo que no se encuentren sometidos a autoridad parental.

Al verificar tales requisitos en el caso concreto se obtiene que la niña [...], a la fecha tiene la edad de diez años, tal como consta de su certificación de partida de nacimiento agregada a fs. [...]; es decir que es menor de edad; asimismo que no se encuentra sometida a autoridad parental, pues se ha acreditado que ambos padres han fallecido, con las correspondientes certificaciones de partidas de defunción a fs. [...], por lo anterior se configura el supuesto establecido en la norma jurídica, no requiriéndose absolutamente ningún requisito ni como acto previo a la interposición de la solicitud, ni que para que proceda necesita de un fallo anterior del cual dependa su establecimiento.

Si bien, en la solicitud inicial no establecieron situaciones trascendentales como las condiciones especiales de salud de la niña, ni que había sido nombrada heredera y que por lo tanto existían bienes que administrar, tales hechos no cambian, ni modifican el estatus de "menor de edad", ni que no se encuentra "sometida a autoridad parental", es decir que tales circunstancias en nada afectan la vía jurídica utilizada para conocer de la pretensión, no existiendo impedimento alguno para que se conozca el fondo del asunto sometido a jurisdicción; no hay que confundir las diligencias de declaratoria judicial de incapacidad respecto de un menor de edad, con las diligencias de nombramiento de tutor, ésta como en repetidas ocasiones lo hemos expresado para su conocimiento en el órgano jurisdiccional sólo es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 272 F. y según el tipo de tutela que se pida (testamentaria, legítima o dativa) cumplir con los requisitos establecidos para cada una de ellas, así como demostrar la idoneidad y los lazos afectivos de quien será nombrado tutor, sin embargo para la primera de las diligencias nominadas encontramos su fundamento en el Art. 296 F. que dice *"Los menores de edad podrán ser declarados incapaces, a solicitud de quienes ejerzan la autoridad parental o la tutela, o del Procurador General de la República a Procuradores Auxiliares Departamentales, cuando se prevea razonablemente que la causa de incapacidad persistirá después de alcanzará la mayoría de edad. Esta declaratoria tendrá por finalidad la prórroga de pleno derecho de la autoridad parental o de la tutela."* Como se puede evidenciar de la norma transcrita, no es requisito indispensable para el nombramiento de tutor, que exista primero una declaratoria de incapacidad, por el contrario, de la simple lectura de dicha norma, se entiende que ya puede existir un nombramiento de tutor y que el efecto de su declaratoria es precisamente para que se prorrogue la tutela declarada, pues a diferencia de los efectos de las diligencias de nombramiento de tutor que son el cuidado, protección, representación legal y administración de bienes, en el caso de la declaratoria judicial de incapacidad de un menor, su efecto es únicamente para prorrogar la autoridad parental o la tutela otorgada con anterioridad, esto se debe a que la autoridad parental y la tutela cesan de pleno derecho entre otras causas al llegar el hijo o el pupilo a la mayoría de edad (Art. 293 y 330 F.), el legislador previendo que en caso de que el hijo o el pupilo tuvieran una causa de incapacidad necesariamente requerirían de los cuidados, representación y administración, por lo que estableció tal figura

jurídica, sin embargo ésta puede ser materializada hasta el momento en el cual el hijo o el pupilo se encuentre cerca de cumplir su mayoría de edad y pueda razonablemente considerarse que le asiste o que persiste una de las causas de incapacidad establecidas en la ley; en la misma línea se encuentra lo establecido en el inciso 2° del Art. 315 F. *"Cuando en el pupilo menor de edad exista causa de incapacidad y se prevea razonablemente continuará después de alcanzar su mayoría de edad, antes de que la cumpla, el tutor deberá solicitar la declaratoria correspondiente, para los efectos previstos en este Código"*, es decir que en ninguna parte de la legislación sustantiva familiar se establece como requisito para el nombramiento de un tutor que en el caso de que el beneficiado tenga alguna situación de capacidad especial, sea necesario previamente haber sido declarado incapaz, por el contrario de la interpretación de las diferentes disposiciones legales, se infiere que primero procede el nombramiento de tutor y que en el momento en que esté por llegar a su mayoría de edad, se tiene el derecho de acción de solicitar tal declaratoria, pues debe entenderse que en los casos de niños, niñas o adolescentes el nombramiento de tutor es necesario y urgente en virtud de su calidad de "menor de edad" y no de ninguna otra situación especial. Una interpretación que obligue de manera previa a la declaratoria de incapacidad, implica una discriminación en razón de su discapacidad, lo que se enmarca en lo contemplado en el Art. 1 (2.a) de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, pues se otorga un trato diferenciado si se trata de un menor de edad con discapacidad.

Con respecto al otro motivo estimado por el juzgador como hecho nuevo respecto a que la niña ha sido declarada heredera abintestato con derecho a un cincuenta por ciento de los bienes dejados a su defunción por su padre, es de advertir que la norma sustantiva familiar ya ha establecido de forma clara y detallada como se procederá en tales supuestos, el Art. 306 F. establece que si no se ha cumplido con el inventario y avalúo de bienes del pupilo, no se le concederá la administración de bienes hasta que no cumpla con los requisitos establecidos en los Art. 307 a 312 F. de ahí pues que de demostrarse los presupuestos establecidos en la ley, es posible nombrar tutor para el cuidado, protección y representación legal, quedando supeditado el discernimiento del tutor para la administración de bienes al cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley; se advierte que en el presente caso, a la parte solicitante se le hace imposible presentar tales exigencias pues necesariamente tiene que existir un representante legal de la niña, para que ella pueda tomar posesión y realizar las diligencias judiciales y administrativas que le permitan tener en concreto los bienes a los cuales tiene derecho en calidad heredera, por lo que materialmente se vuelve imposible para la parte solicitante acreditar el peculio de la menor por la falta de representante legal de la misma, violentándose los derechos de la niña y poniéndole una dificultad imposible de superar.

En base a lo anterior consideramos que en el caso que nos ocupa se han acreditado los presupuesto jurídicos establecidos en la ley para el inicio de las diligencias de nombramiento de tutor legítimo, por lo que siendo obligación de los Juzgadores de familia actuar oficiosamente en pretensiones de esta naturale-

za, es procedente ordenar la admisión de la solicitud de manera oficiosa y darle trámite a la misma sin mayores dilaciones, pues es de advertir que las presente diligencias fueron conocidas desde el día diecisiete de febrero del presente año por el juzgador de primera instancia, sin que a la fecha se le haya proveído a la niña sujeta de garantías un tutor, por lo que siendo la vía idónea para conocer de su situación las presentes diligencias es procedente su admisión, debiendo el señor juez señalar fecha para la realización de la audiencia de sentencia a fin de recibir los testigos ofertados en la solicitud inicial a efecto de demostrar la relación afectiva de la solicitante con la niña [...] y que consecuentemente sea quien garantice su bienestar, cuidado y protección; y de demostrarse tales presupuesto el cargo se le deberá discernir únicamente para el cuidado, protección y representación de la pupila, haciéndole saber que deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley para poder discernirle el cargo de administradora de bienes de la referida niña".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 092-12-SO-F de fecha 22/08/2012)

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

MADRE DEL SOLICITANTE POSEE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA REPRESENTARLO, AUN CUANDO EXISTE DISCREPANCIA DE SU NOMBRE EN LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

“El objeto de las presentes diligencias es establecer el error cometido al momento del asiento de la partida de nacimiento del niño [...], respecto al nombre de su madre, para tales efectos presentó prueba documental y ofreció prueba testimonial, esta última también con el fin de demostrar que los nombres de [...] corresponden a una misma persona quien es la madre del solicitante.

No compartimos el criterio del señor Juez de Primera Instancia respecto a que la madre del solicitante carece de legitimación activa procesal para representar legalmente a su hijo en las diligencias mediante las cuales pretende rectificar su nombre y que deba ser el Procurador General de la República quien lo represente legalmente en tales diligencias según se expone a continuación.

En la solicitud inicial y en el escrito de poder se consigna que el representante legal del solicitante es la señora [...], sin embargo de la certificación de la partida de nacimiento de fs. [...], se advierte que el niño [...], es hijo de la señora [...] y del señor [...]. Que la pretensión consiste precisamente en rectificar el nombre de la madre del solicitante, en el sentido de que su nombre correcto es [...].

Consideramos que en las actuales condiciones del asiento de la partida de nacimiento del niño [...], no es posible comprobar el vínculo filial que une al solicitante y a la señora [...] y en consecuencia dicha señora no podría demostrar que es su madre y representante legal, en virtud de la discrepancia en el nombre consignado en dicho documento. Por lo que en base a lo establecido en el Art. 195 del Código de Familia al no coincidir el nombre consignado en el asiento de partida de nacimiento del niño con los documentos que identifican a la señora [...], legalmente no es posible vincular tal estado familiar entre ellos.

Por lo anterior, consideramos que en casos como el presente en que precisamente el error que se pretende rectificar incide directamente en la identidad de quien debe ejercer la representación legal del solicitante, se hace necesario demostrar en las diligencias que la madre del solicitante, la señora [...] es la misma persona que identifica el nombre de [...], quien suscribió el escrito de poder con ambos nombres y se ofreció demostrar mediante la prueba testimonial la identidad de la madre, en el sentido de que los nombres relacionados corresponden e identifican a una misma persona.

Por otra parte, según se advierte de la certificación de la partida de nacimiento de fs. [...] el niño [...], es hijo de los señores [...], quien por su minoría de edad y como titular del derecho invocado en la solicitud, no le es posible actuar en las diligencias por sí mismo y debe hacerlo mediante la representación legal ejercida por AMBOS PADRES de conformidad al Art. 207 inc. 1° del Código de Familia, en consecuencia, al manifestarse en la solicitud que se desconoce el paradero y domicilio del padre, dicha circunstancia debe ser probada dentro de las diligencias por medio de la prueba testimonial, pues el objetivo de tal normativa es hacer viable el ejercicio de la autoridad parental en aras del interés superior de los menores, a fin de que las circunstancias determinadas no impidan o frustren el goce de derechos por parte de ellos; sin embargo, en virtud de la naturaleza de la autoridad parental y de los principios que la inspiran, no es posible que se despoje a uno de los progenitores de los derechos-deberes que la autoridad parental le concede e impone. Por lo anterior consideramos que en el caso de que faltare uno de los progenitores, esa circunstancia se volvería uno de los temas probatorios dentro de las diligencias a fin de establecerse según el caso, que se encuentra ausente del territorio nacional, que falleció, que se ignora su paradero o que por otras causas estuviere imposibilitado para ejercer la representación legal de sus hijos menores de edad.

En conclusión, estimamos que el niño [...], puede promover las diligencias de rectificación de su partida de nacimiento para corregir el nombre de su madre y debe actuar en las diligencias mediante la representación legal de ella, debiendo establecerse con la prueba testimonial: a) que la referida señora tiene un interés justificado para ello, pues la discrepancia de su nombre en el asiento de nacimiento de su hijo no le permite demostrar el vínculo familiar que los une, que los nombres de [...] identifican a la madre del solicitante, el que corresponde según sus documentos de identidad y el consignado en la partida de nacimiento del menor, pero que identifican a una misma persona; b) que se desconoce el paradero del padre, señor [...]; y c) demostrar los presupuestos legales de la pretensión.

Consideramos que la solicitud cumple con los requisitos legales de proponibilidad y negarle la intervención legal a la señora [...], por considerar que no se encuentra demostrado su vínculo filial con el niño [...], se estaría ante la negación del precepto constitucional de acceso a la justicia, pues es precisamente el objeto de la pretensión planteada, derecho primario que se ve limitado ante la imposibilidad del ejercicio del derecho de representación legal de dicha señora, ante una instancia judicial competente a efecto de establecer que su nombre ha sido consignado de manera errónea en el asiento registral de su hijo.

Estimamos que con la declaratoria de improponibilidad de la solicitud, se obstaculiza el derecho de acceso a la justicia y al derecho de identidad que le asiste al niño [...], pues se le está negando el derecho a la instancia jurisdiccional para solventar la problemática que le aqueja y con ello garantizar el derecho de establecer un sistema de identificación que asegure su correcta filiación materna; asimismo vulnera el derecho que le asiste a la señora [...] de hacer valer los mecanismos legales establecidos para ello en representación de su hijo, pues el objeto de las diligencias es demostrar que dicha señora es la misma persona quien fuera nombrada como “[...]”. Nuestra Constitución, en su Art. 36, garantiza el derecho de los ciudadanos a tener un nombre que lo identifique, igualmente la Convención Sobre los Derechos del Niño, en los Arts. 7 y 8, establecen el derecho de todo niño, niña y adolescente a tener un nombre desde el nacimiento. En ese mismo orden, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el inciso primero del Art. 73 el derecho a la identidad el cual dispone “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente al nombre, la nacionalidad, a su relación paterna y materna filiales y a la obtención de documentos públicos de identidad de conformidad con la Ley”. De allí que no sólo se trata de determinar cómo se llamará una persona, sino que debe garantizarse la correcta relación del nombre de sus progenitores, pues el nombre nace a partir del vínculo biológico y legal con los seres humanos como miembros de una familia y en el caso en particular debe existir la posibilidad real de demostrar a la autoridad judicial competente, el error en el nombre de la madre del niño solicitante, error que afecta de manera directa a su titular como a la señora [...], ya que no puede demostrar el vínculo legal que une a la madre con su hijo y en ese sentido se justifica la legitimidad procesal de dicha señora también como interesada en rectificar su nombre en el asiento de la partida de nacimiento del solicitante.

Como consecuencia de lo expuesto, consideramos procedente la revocatoria de la interlocutoria impugnada y el pronunciamiento de la providencia correspondiente”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 082-12-SA-F1 de fecha 30/07/2012)

PADRE DEL MENOR CUYO ASIEN TO ADOLECE DE ERROR ESTA LEGITIMADO PARA SOLICITAR DILIGENCIAS CUANDO EL ERROR DEVIENE EN LA OMISIÓN DE SUS APELLIDOS, NEGLIGENCIA O DESCUIDO QUE AFECTA EL EJERCICIO DE SU AUTORIDAD PARENTAL

“La pretensión de Rectificación de Partidas del Registro del Estado Familiar (Art. 193 F.) procede para subsanar errores de fondo y omisiones que tuvieren las inscripciones y que no se pidieron dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, es decir que los presupuestos procesales para que se configure tal pretensión son el establecimiento del error o de la omisión en que el Registro del Estado Familiar incurrió en el momento de la inscripción.

Tal aseveración se colige de la lectura del Art. 17 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio

(identificada sólo como “Ley Transitoria”) el cual autoriza a los Registradores del Estado Familiar para que, previa solicitud de los interesados, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales o manifiestos, cometidos al asentarse un hecho o acto en los Registros. Lo que significa que los errores y/o las omisiones materiales de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones, deben haber ocurrido en el momento de registrarse un hecho o acto según la Ley Transitoria. La disposición legal citada es complementaria con el Art. 193 del Código de Familia, tanto en el sentido indicado, como en relación al plazo que contempla esa norma para que se rectifiquen errores de fondo u omisiones no subsanados en tiempo, siendo el de un año a la fecha en que se asentó la partida de que se trate.

El objeto de las presentes diligencias es establecer el error cometido en el momento del asiento de la partida de nacimiento de la adolescente [...], respecto al segundo apellido del padre, el cual según se manifiesta fue omitido en el momento de la inscripción ya que su nombre completo es [...] y no sólo [...], para tales efectos presentó prueba documental consistente en la certificación de partida de nacimiento del solicitante en la que consta su nombre y sus dos apellidos.

Respetamos pero no compartimos el criterio del señor Juez de Primera Instancia respecto a considerar que el solicitante señor [...] no tiene legitimación para el inicio de las presentes diligencias, pues se advierte que en la solicitud, el licenciado [...] estableció que su representado era dicho señor, actuando en su carácter personal, quién consideramos tiene interés jurídico propio en que se rectifique la partida de nacimiento de la adolescente [...], ya que la supuesta omisión que se pretende rectificar acaeció en el momento de realizarse el asentamiento del hecho registral, se cometió precisamente al consignarse incompletos los apellidos del padre de la inscrita, es decir el nombre familiar del solicitante y por ende él se ve afectado para ejercer la autoridad parental que pueda tener en relación a la titular del asiento.

Consideramos asimismo aclarar que la figura jurídica contenida en el Art. 193 del Código de Familia, nada establece respecto a delimitar a las personas que tengan el derecho de plantear tal pretensión, por ello es que al no haberse manifestado el legislador al respecto se interpreta que lo puede hacer toda aquella persona que demuestre un interés legítimo respecto de rectificar un error u omisión acaecido en una determinada inscripción, entendiéndose ese interés como una afectación directa al solicitante; en base a lo anterior consideramos que de no dársele intervención legal al señor [...] por considerar que no es titular del derecho o que no se encuentra demostrado su vínculo filial con la adolescente [...], como lo sostiene el Juzgador de primera instancia en la resolución impugnada, se estaría ante la negación del precepto constitucional de acceso a la justicia, pues es precisamente ese el objeto de la pretensión planteada, derecho primario que se vería limitado ante la imposibilidad del ejercicio del derecho de acción del señor [...], ante una instancia judicial competente a efecto de establecer que su nombre ha sido consignado de manera errónea en el asiento registral de su hija.

Así mismo, no sólo se violenta el derecho de acceso a la justicia del solicitante, sino también de la adolescente [...], pues al carecer de representación legal, no podría ejercer su derecho de acción en cualquier otra pretensión en que

pudiese tener interés. Además podría estarse afectando su derecho a la identidad (Art. 8 Convención Sobre los Derechos del Niño) pues podría estar siendo privada de contar con una filiación paterna cierta.

Como consecuencia de lo expuesto, consideramos procedente la revocatoria de la interlocutoria impugnada, sin embargo advirtiéndose que de resolver favorablemente la petición del solicitante, se verá afectada la inscripción de nacimiento de la adolescente [...], es imperiosa la necesidad de mandarla a oír, a efecto de que manifieste si la pretensión del señor [...] le afecta o no en sus derechos y que por consiguiente no exista oposición alguna a la misma, igualmente la madre de la inscrita podría tener un interés, por lo que es importante que también se haga de su conocimiento las presentes diligencias, a efecto de que en caso de que tal pretensión le pueda afectar, tenga la oportunidad de ser escuchada en el momento procesal oportuno, es decir que en virtud de que la pretensión del solicitante podría tener efectos en las dos personas antes mencionadas, es importante que éstas tengan conocimiento de las diligencias intentadas, para que si así lo desean puedan manifestar su avenencia o por el contrario en caso de causarles algún perjuicio tengan la posibilidad material de intervenir, en cuyo caso de conformidad al Art. 183 Pr.F. se tendrían que adecuar las presentes diligencias al trámite de un proceso de familia.

Por lo anterior y considerando que en la solicitud de fs. [...], no se ha expresado dirección alguna donde se puedan mandar a escuchar a la adolescente [...] y a su madre señora [...], previo a admitir la solicitud inicial, de conformidad a lo establecido en el Art. 96 Pr.F. se deberá prevenir al licenciado [...], que exprese la dirección de la señora [...], en su carácter personal y en su calidad de representante legal de su hija, para efectos de los actos de comunicación, so pena de declarar inadmisibile su solicitud inicial".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 124-12-SA-F1 de fecha 10/12/2012)

EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN PAÍS EXTRANJERO

REQUISITOS

“De lo anterior resulta que el punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria que declaró improponible la solicitud de ejecución de la sentencia definitiva de divorcio en cuanto a los alimentos fijados a favor de la adolescente [...], a ejecutarse en la República de Costa Rica, lugar donde reside el deudor alimentante, señor [...].

El análisis del caso en estudio tendrá su fundamento en las disposiciones del derecho internacional privado y en el derecho común que se aplica como norma supletoria en materia de familia.

El Código de Bustamante, en el capítulo I, respecto a la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros en el Art. 423 dispone que: “Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones: 1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las

reglas de este Código, el Juez o Tribunal que la haya dictado. 2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio. 3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse. 4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte. 5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado. 6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesario para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

El Capítulo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil dispone lo referente a los "Títulos de Ejecución" y en el ordinal 2° del Art. 554 establece que las sentencias judiciales firmes son títulos de ejecución, por lo tanto pueden ser ejecutadas de conformidad a las leyes.

En el caso en concreto, lo que se pretende es la ejecución de una sentencia definitiva de divorcio pronunciada por autoridad judicial salvadoreña en el extranjero, específicamente en la República de Costa Rica, respecto a la cuota alimenticia a favor de la adolescente [...], en virtud de que el alimentante actualmente reside y labora en dicho país, no teniendo en El Salvador bienes muebles o inmuebles que puedan ser embargados, y para ello la solicitante por medio de su apoderada pidió (fs. [...]): a) que se trabara embargo en el salario del alimentante [...], empleado [...] en la República de Costa Rica, por la cantidad de un mil ochocientos noventa dólares (\$ 1,890.00) y b) que la cuota alimenticia fijada en quinientos dólares mensuales se descontara del salario de dicho señor por el sistema de retención de planilla y se depositara en una cuenta bancaria; para tal efecto solicitó que se librara exhorto a la Honorable Corte Suprema de Justicia para su posterior envío al Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Internacionales, a fin de que se diligenciara tal ejecución por las autoridades extranjeras respectivas.

Para ello sería necesario que la alimentaria, por medio de su representante legal, señora [...], iniciara el procedimiento para el reconocimiento de la sentencia definitiva correspondiente, a fin de que la autoridad judicial competente de la República de Costa Rica, mediante el procedimiento legal y su normativa vigente, ordenara la ejecución de la sentencia emitida por funcionario judicial salvadoreño, en cuanto al punto que fijó alimentos al señor [...] a favor de su hija; que sería el procedimiento semejante al del exequátur que nuestra legislación común indica para el reconocimiento de títulos emanados de países extranjeros, cuyo conocimiento y decisión es competencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia y autorizar la ejecución de sentencias emanadas del extranjero mediante el *pareatis*, el cual de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, constituye un requisito previo para reconocer su fuerza ejecutiva en el que deben concurrir los requisitos establecidos en el Art. 556 Pr.C.M. Por lo anterior, la alimentaria tendrá que dirigir su petición de exequátur a la autoridad competente de la República de Costa Rica y deberá cumplir con los requisitos legales establecidos por las leyes de ese país.

El Art. 150 Pr.C.M. que invoca la apelante establece la forma de realizar actuaciones judiciales fuera del territorio nacional, en la que la parte interesada

la solicita indicando la causa y el alcance de éstas, la cual es ordena[da] por el juzgador y solicitada a través de exhorto a la Honorable Corte Suprema de Justicia, para su envío al Órgano Ejecutivo en el ramo a cargo de las relaciones internacionales, a fin de hacerlo llegar a las respectivas autoridades extranjeras. Dicha disposición legal no es aplicable al caso en estudio, pues no es el procedimiento para ejecutar, en el extranjero, una sentencia dictada por autoridad judicial de El Salvador y para ello debe seguirse el trámite señalado en párrafos anteriores. Tampoco es procedente que en caso en particular, se libre carta rogatoria a la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país, como lo solicita la recurrente en el escrito de apelación, pues de conformidad al Art. 151 Pr.C.M. ésta procede para la realización de actos procesales de mero trámite, pero en el presente caso nos encontramos frente a la ejecución de una sentencia fuera del territorio nacional, cuyo trámite ya fue indicado.

Por lo anterior, consideramos que la decisión adoptada por el señor Juez a quo a fs. [...] se encuentra conforme a derecho, pues no sería competente para ejecutar una sentencia en la República de Costa Rica y ésta debe tramitarse mediante el procedimiento del exequátur o autorización que deberá dar la autoridad correspondiente de Costa Rica, para que se ejecute en ese país una sentencia pronunciada por un Juez competente de El Salvador.

En vista de lo expuesto la sentencia interlocutoria recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 066-12-ST-F de fecha 19/06/2012)

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS

PROCEDE CUANDO SE IGNORE EL PARADERO DEL DEMANDADO

“El motivo de la alzada estriba en analizar la inadmisibilidad de la demanda que declaró el Tribunal de Primera Instancia por considerar que el apoderado del demandante no había proporcionado una dirección verificable del domicilio de la demandada, a efecto de determinar si era o no de paradero ignorado.

La ley adjetiva familiar, en el Art. 34, regula las reglas específicas para el emplazamiento, estableciendo diferentes formas de verificarse, según sea el caso: 1) si el domicilio del demandado fuere conocido, se realizará personalmente o por esquila (Art. 210 Pr.C.); 2) si se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, mediante comisión procesal; 3) si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero el emplazamiento procederá de acuerdo a los tratados internacionales o en su defecto mediante suplicatorio; y 4) cuando se ignore el paradero del demandado el emplazamiento se realizará por medio de edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días; en este último caso si el demandado no comparece a ejercer sus derechos, la ley establece que se designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente.

Supletoriamente en el proceso de familia, se aplica el Art. 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que a la letra en el inciso primero dispone que “Si

se ignorare el domicilio de la persona que deba ser emplazada o no hubiera podido ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin, se ordenará en resolución motivada que el emplazamiento se practique por edicto”.

En el presente caso el señor Juez a quo ordenó las diligencias tendientes a localizar a la demandada, señora [...], ya que se realizaron investigaciones sociales, tanto en el lugar donde los cónyuges tuvieron su domicilio, en [...] Santa Tecla, como en el lugar de residencia que aparece en la base de datos del Registro Nacional de Personas Naturales, la cual fue proporcionada por dicha institución, siendo [...] de la ciudad de San Miguel (fs. [...]); lugar en el cual a requerimiento del juzgador, se realizó una visita domiciliaria por parte del Juzgado Primero de Familia de dicha ciudad. Por medio de la primera de ellas, la licenciada [...], trabajadora social del Juzgado de Familia de Santa Tecla, concluyó que fuentes familiares del demandante, especialmente el padre de éste, aseguró que la demandada y su hija se encuentran en Estados Unidos de América desde hace doce años y que fuentes colaterales no la recuerdan; asimismo que el lugar donde se ubica la vivienda es una zona comercial con diversos negocios por lo que los vecinos cambian constantemente. Según reporte social remitido vía fax (fs. [...]) por la licenciada [...], trabajadora social del Juzgado Primero de Familia de San Miguel, se conoció que [...] estaba constituido por treinta y nueve casas y dividida en sectores en los que se efectuó las indagaciones pertinentes del paradero de la señora [...], que no pudo ser localizada la casa número cincuenta y nueve por no existir ese número, pues la última tiene asignado el número treinta y nueve.

De lo anterior se advierte que el tribunal realizó las diligencias tendientes a localizar a la demandada, sin que se hayan obtenido resultados positivos al respecto; que la parte demandante proporcionó información en cuanto al último domicilio y residencia conocidos de la señora [...], sin embargo no pudo ser localizada por medio de la investigación social, es decir que no fue posible conocer su paradero en ninguna de las dos direcciones proporcionadas, la primera por el demandante y la segunda por el Registro Nacional de Personas Naturales, según la información proporcionada por la propia demandada, lo que pudiese implicar que tales datos no fueron adecuadamente consignados y exista un error en los mismo o que la demandada no los aportara correctamente. Consideramos que el señor [...] no está obligado a conocer la dirección actual de la residencia de la señora [...] y por lo tanto el ejercicio de sus derechos no puede supeditarse a tal conocimiento, pues han transcurrido varios años, según se expresa en la demanda, desde que los cónyuges se separaron y desde que el demandante desconoce el paradero de la señora [...]. El inciso cuarto del Art. 34 Pr. F., garantiza el derecho de defensa de la persona demandada al establecer que cuando se ignorare el paradero de ésta el emplazamiento se realizará por medio de edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional y que si no comparece a ejercer sus derechos, se designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente. Por lo que en el caso en estudio al desconocerse el paradero de la demandada, señora [...] debe ordenarse su emplazamiento por medio de edicto, ya que la misma ley dispone esa forma de emplazamiento cuando se desconozca el paradero de la parte de-

mandada, no distinguiendo la ley si esa forma de emplazamiento procede o no cuando se presume que la persona demandada reside o en el territorio nacional o en el extranjero; siendo lo esencial para el caso que ese acto de comunicación lo autoriza la ley en el supuesto señalado; por lo tanto es legal que así se ordene emplazar a la parte demandada, cuando en el escrito de demanda se manifieste esa circunstancia, afirmación que debe acreditarse en la etapa procesal correspondiente al aportar las pruebas con las que la parte actora pretenda hacer valer su pretensión; no pudiendo el tribunal rechazar liminarmente el trámite de la demanda por los motivos expuestos a fs. [...].

En base a lo anteriormente expuesto, consideramos que el recurrente dió cumplimiento a la prevención de fs. [...] respecto al último domicilio conocido de la demandada, por lo que la sentencia interlocutoria apelada tendrá que ser revocada y esta Cámara pronunciará la que conforme a derecho corresponda”.
(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 084-12-ST-F de fecha 08/08/2012)

ESTABLECIMIENTO INEFICAZ DE FILIACIÓN

DIFERENCIA ENTRE DECLARACIÓN DE FILIACIÓN INEFICAZ

“Del análisis de la solicitud [...], se advierte que existe confusión por parte del apelante respecto a la denominación y trámite de las diligencias que planteaba, al respecto consideramos necesario aclarar, que la “declaración de filiación ineficaz” no es lo mismo que “declaración de establecimiento ineficaz de filiación”, ya que aquélla se refiere a los casos en los que existe dualidad de filiaciones materna y/o paterna, ya sea en una o en dos o más inscripciones y se tramita por medio de un “**PROCESO**” en el que se debe demandar a la(s) persona(s) cuya filiación se pretende desplazar mediante la declaratoria de su ineficacia. La segunda procede cuando existen dos formas o maneras por medio de las cuales se ha registrado el nacimiento de una persona; es decir que en estos casos el Art. 138 F. en múltiples ocasiones esta Cámara también lo ha interpretado en el sentido de que lo que resulta INEFICAZ es “el medio” o “la forma” de establecer una filiación, de tal suerte de que si ya existe un asiento estableciendo una filiación y después ocurre un segundo asiento estableciendo la misma filiación, ese asiento ulterior resulta ser ineficaz porque existe otro anterior en virtud del cual se estableció una misma filiación.

Narrados en esa forma los hechos y en base a lo pedido es decir “declarar la filiación ineficaz del segundo asiento de partida de nacimiento”, la vía adecuada para conocer la pretensión no es la correcta, pues la filiación materna y paterna en ambos asientos es la misma. Fue hasta en el escrito de apelación que el licenciado [...], al hacer relación de la providencia dictada por esta Cámara, fundamenta en cierta medida la pretensión que correspondía, pero consideramos que ese no era el momento procesal oportuno, pues los hechos y los fundamentos de la pretensión deben estar expresados en forma clara y concreta en la solicitud inicial, sobre todo porque en una sentencia anterior y la cual el referido profesional cita como jurisprudencia de esta Cámara en su

escrito de apelación y de la cual agrega la esquila de notificación y posteriormente fotocopia certificada notarialmente de dicha esquila (expediente N° 158-11-SA-F1) se aclaró y expresó la forma correcta de nominar la pretensión. Es importante acotar y recomendar que se lean detenidamente las providencias pronunciadas por los Tribunales de Apelaciones, especialmente cuando sirven de base o argumento para las pretensiones, a fin de que no se cometan errores como en el presente caso.

No omitimos expresar que los suscritos Magistrados de esta Cámara no compartimos los motivos expresados por el juzgador de primera instancia para el rechazo liminar de la solicitud, pues esta Cámara en reiteradas sentencias y especialmente en el caso que nos ocupa, el cual ha tenido como antecedente el expediente número 158-11-SA-F1, ha sostenido que conforme al Art. 195 F., el único modo de demostrar el estado familiar de hijo es la partida de nacimiento, documento con el que se establece la filiación de una persona; que el Art. 138 F. regula lo relativo a la “Filiación Ineficaz”, disposición que los integrantes de este Tribunal Superior también la interpretamos en el sentido de que lo que resulta **INEFICAZ** es “el medio” o “la forma” de establecer una filiación, de tal suerte que si ya existe un asiento y después ocurre un segundo, éste resulta ser ineficaz porque existe uno anterior que no ha sido declarado sin efecto por sentencia judicial; de lo anterior se afirma que en el caso planteado es procedente dar solución a la problemática del solicitante mediante las diligencias de jurisdicción voluntaria de Establecimiento Ineficaz de Filiación conforme a lo dispuesto en el Art. 138 F. (y no de “Filiación Ineficaz” como erróneamente lo expresó el recurrente en la solicitud), es decir el que se encuentra registrado en la Alcaldía Municipal de [...], la que además contiene datos incorrectos respecto al lugar de nacimiento) y ordenar su cancelación de conformidad a lo prescrito en el Art. 22 lit. “d” de la Ley Transitoria.

En base a lo anterior consideramos que la providencia recurrida deberá ser confirmada, pero no por las razones expuestas por el juzgador de primera instancia, sino por los fundamentos expuestos en la presente providencia, es decir por existir error en la vía utilizada para ejercer la pretensión en virtud de que lo proponible era iniciar diligencias de jurisdicción voluntaria de “establecimiento ineficaz de filiación” y no diligencias de “Filiación ineficaz de asiento de partida de nacimiento” como lo expresa el solicitante, ni diligencias de “nulidad de asiento” como lo sugiere el Juzgador de Primera Instancia”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 020-12-SA-F1 de fecha 23/02/2012)

PROCEDENCIA ANTE PLURALIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA

“El punto a decidir por esta Cámara consiste en que se confirme o se revoque la sentencia interlocutoria del señor Juez Segundo de Familia de Santa Ana, mediante la cual rechazó la solicitud de “filiación Ineficaz”, o se prevenga que la adecúe a la procedente, por lo que es necesario analizar primeramente las dos inscripciones de nacimiento de la solicitante:

PRIMERO. La partida número [...] que la Alcaldía Municipal de Santa Ana llevó en el año de 1994, agregada a fs. [...], en la que consta que [...], ambos originarios de [...] y del domicilio de New York, se asentó en base a lo informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio N° [...] de fecha 21 de febrero de 1994.

SEGUNDO. La Partida número [...], que la Alcaldía Municipal de San Salvador llevó en el año 1998, agregada a fs. [...], en la que consta que [...], ambos originarios de [...], tal inscripción se realizó en base a los datos remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores con oficio N° [...] de fecha 26 de agosto de mil 1996.

Se advierte de ambas partidas de nacimiento contienen la misma información y que fueron asentadas en base a la información remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Es importante destacar que el asiento realizado por las autoridades respectivas en el lugar donde se verificó el nacimiento de la joven [...] es decir en la ciudad de [...], es el que guarda el principio de prioridad registral, pues es dicho documento el que registró inicialmente el acaecimiento del hecho del nacimiento de la solicitante, sin embargo en virtud de que la inscrita es hija de salvadoreños, ya la norma ha prescrito el trámite legal que deberá efectuarse a efecto de que tal hecho que ya fue registrado en el país donde ocurrió el nacimiento, sea inscrito también en nuestro país, es decir que la inscripción que debe realizarse en El Salvador, o sea que ésta no es más que una derivación del documento originalmente inscrito en el que consta el hechos que también debe ser inscrito en el Salvador.

El Art. 136 de la Ley Orgánica del Servicio Consular, literalmente expresa: *“De toda partida de Registro Civil que asiente el funcionario consular, mandará una certificación por el correo más inmediato, en original y duplicado, al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez remitirá un ejemplar a la Alcaldía Municipal del último domicilio que tuvo en la República la persona a que se refiere la partida, para su asiento en el libro respectivo y la otra se conservará en el archivo de dicha Secretaría. Si no se supiere cuál fue el último domicilio de la persona a quien se refiere la partida, se mandará la certificación antes mencionada a la Alcaldía de la capital para los mismos fines”.*

Como se puede advertir, en base al primer inciso de tal norma, fue que se asentó la primera inscripción de la solicitante, es decir la que consta en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana en 1994, fecha en la que aún no habían entrado en vigencia la normativa familiar (Código y Ley Procesal de Familia y la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en adelante identificada sólo como “Ley Transitoria”). Y es que de de la lectura del precitado artículo se advierte que éste es claro al establecer que el trámite legalmente establecido para el asentamiento de hechos acontecidos en el exterior, por regla general debieron ser inscritos en *“la Alcaldía Municipal del último domicilio que tuvo en la República la persona a que se refiere la partida”*, sólo en defecto de tal circunstancia procedía lo establecido en el inciso segundo, es decir remitirlo *“a la Alcaldía de la capital para los mismo fines”*. En el caso que nos ocupa por ser inscripción de nacimiento, la regla del último domicilio establecido debe ser concerniente a los padres

de la inscrita al ser ellos las personas sobre las que trata dicha inscripción, ya que eran los interesados de asentar a la inscrita, advirtiéndose de tal asiento que ambos padres de la solicitante eran originarios de esta ciudad, motivo por el cual al ser ambos padres los interesados en la inscripción y asiento de nacimiento de su hija, en su momento el funcionario correspondiente actuó conforme a derecho remitiendo el oficio para inscribir tal hecho en la alcaldía que conforme a ley correspondía es decir la Alcaldía Municipal de Santa Ana, pues sólo en defecto de ignorarse el último domicilio de ellos hubiera procedido su asentamiento en la Alcaldía Municipal de San Salvador. Además, en ese momento (febrero de 1994) el Art. 70 del Código Civil disponía que *“el que vive bajo patria potestad sigue el domicilio de la persona bajo cuya potestad vive, ...”* o sea que al nacer la solicitante tenía el domicilio político (El Salvador) y el domicilio civil (Santa Ana) de sus padres.

No obstante lo anterior, por motivos que se ignoran el mismo Ministerio de Relaciones Exteriores, volvió a realizar el trámite para inscribir el nacimiento de la solicitante en El Salvador, los motivos pueden ser variados, desde una situación en la que se traspapeló el oficio original, hasta que por cambio de personal se ignorará que dicho trámite ya se había efectuado por lo que al solicitar información la joven [...], los encargados en el momento repitieran el trámite ya efectuado, sin embargo cuando esto acaeció (26 de agosto de mil 1996) ya había entrado en vigencia tanto la normativa familiar, tal es el caso de la Ley Transitoria que en su Art. 69 dispone que en los hechos y actos jurídicos que conforme al Art. 189 F. se registraren en los Consulados de El Salvador, el funcionario consular debe remitir original y duplicado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste a su vez lo remita a la Alcaldía Municipal de San Salvador para su inscripción, tal normativa entró en vigencia a partir del día 8 de diciembre de 1995.

En virtud de lo anterior queda claro que ambos asientos de inscripción se realizaron conforme a la normativa vigente de la época en que se efectuaron, por ello es que ambos asientos de partida de nacimiento de la solicitante son legítimos. Sin embargo tal dualidad de inscripciones de nacimiento no lo es, por cuanto de conformidad al Art. 27 de la Ley Transitoria la Inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva. Sin embargo del estudio de la solicitud (fs. [...]), se advierte que ésta ha sido expuesta en una forma demasiado simple, ya que sobre los fundamentos de la pretensión básicamente lo manifestado únicamente consiste en que la solicitante tiene dos partidas de nacimiento; que al solicitar su Documento Único de Identidad le dijeron que tenía que seguir el “trámite de filiación Ineficaz” y que en virtud de que la segunda inscripción es la que la solicitante siempre ha utilizado pedía que “se declarara ineficaz la filiación del asiento inscrito” en la Alcaldía Municipal de Santa Ana y además se dijo algo sobre el derecho a la identidad, que si era de mucha importancia.

Narrados de esta forma los hechos y en base a lo pedido es decir “declarar ineficaz la filiación” del primer asiento registrado, la vía adecuada para conocer la pretensión no es la correcta, pues la filiación materna y paterna en ambos asientos es la misma. Consideramos necesario aclarar, que la “filiación ineficaz” no es lo mismo que “el establecimiento ineficaz de filiación”, ya que aquélla se refiere a los casos en los que existe dualidad de filiaciones materna y/o paterna,

ya sea en dos inscripciones o sólo en una y se tramita por medio de un “PROCESO” en el que se debe demandar a la(s) persona(s) cuya filiación se pretende desplazar mediante la declaratoria de su ineficacia. La segunda procede cuando existen **dos formas o maneras** por medio de las cuales se ha registrado el nacimiento de una persona estableciéndose una misma filiación, es decir que en estos casos el Art. 138 F. también lo interpretamos en el sentido de que lo que resulta **INEFICAZ** es “el medio” o “la forma” de establecer una misma filiación, de tal suerte que si ya existe un asiento con una determinada filiación y después ocurre un segundo con esa misma filiación, este segundo asiento resulta ser ineficaz porque existe otro anterior en virtud del cual se estableció una misma filiación.

Los Magistrados de esta Cámara estamos consientes de que no existe en nuestra legislación una normativa extensa para encontrar disposiciones apegadas a cada caso en concreto que presenta la práctica y solucionar todas las situaciones que ocurren en la realidad cotidiana dentro del ámbito social y jurídico, consideramos que es un compromiso de los Juzgadores dar solución a la problemática que se presenta, en base al principio de unidad del derecho y a la facultad de encontrar la norma aplicable al caso en concreto, valiéndose de la legislación primaria y secundaria, por lo que es posible la integración del derecho al aplicar la analogía de conformidad con el Art. 9 F.; por ello, en anteriores sentencias hemos sostenido que el Art. 138 F. regula lo relativo a la “Filiación Ineficaz”, el cual dispone que “*Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe a la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial*”; tal vez el epígrafe que aparece en dicha disposición no es el más feliz e idóneo para dicha figura, sin embargo esta Cámara ha interpretado que esa norma también regula un “Establecimiento Ineficaz de Filiación” o sea que lo **INEFICAZ** es el **ESTABLECIMIENTO** de una segunda filiación si ya se encuentra **ESTABLECIDA** una anterior.

La redacción de la disposición legal citada da lugar a una amplia interpretación, tanto en el sentido indicado en el párrafo que antecede como en cuanto a considerar **ineficaz** ya sea la **primera** o la segunda inscripción del nacimiento de una misma persona, como en el caso en estudio, en que la petición es precisamente que se cancele la inscripción que cronológicamente fue inscrita de primero, en base a la cual el Juzgador de Primera Instancia declaró la improponibilidad de la solicitud; ya que en la segunda parte de la disposición legal transcrita (“*a no ser que ésta fuera declarada sin efecto por sentencia judicial*”) efectivamente se refiere a que puede declararse sin efecto el primero de los asientos; sin embargo para que tal presupuesto jurídico sea procedente debe existir una causa para declararla sin efecto.

Al respecto consideramos que en el caso que nos ocupa por haberse efectuado ambos asientos en base a una misma inscripción que contiene el establecimiento del hecho del nacimiento de la solicitante en país extranjero y que los dos asientos en El Salvador se realizaron conforme a la legislación vigente en cada momento de su inscripción, la cancelación de la primera o la segunda inscripción no se vuelve sustancial o relevante, pues en ninguna de ellas impera la prioridad registral, ya que como se dijo antes, es la inscripción de la partida de

nacimiento asentada en [...], la que tiene prioridad registral, consecuentemente las dos inscritas en este país, únicamente constituyen una extensión legal de esta última, por ende en el caso que nos ocupa al manifestarse que la solicitante para demostrar su identidad en este país, ha utilizado la inscripción de la partida de su nacimiento asentada en la Alcaldía Municipal de San Salvador, con la cual ella se ha identificado y ejercido derechos, aún cuando era menor de edad, como por ejemplo la obtención de su pasaporte, pues según se expone en la solicitud, desconocía de la existencia del primer asiento, por lo que no obstante que dicha inscripción es la segunda cronológicamente inscrita en el país, en base al derecho fundamental de Identidad (Art. 36 inc. 3° de la Constitución de la República), el cual garantiza a las personas el derecho a tener un nombre que la individualice de otras personas humanas, lo que implica la seguridad jurídica de contar con una sola inscripción de su nacimiento que debe respaldar la información real y verídica del hecho que registra, condiciones con las que cumple el segundo asiento, consideramos que a fin de no causar mayores inconvenientes a la solicitantes respecto a la identidad que por años ha demostrado con el asiento de la Alcaldía Municipal de San Salvador, la cual contiene los mismos datos que la inscrita en Santa Ana, es posible de demostrarse los hechos planteados en la solicitud inicial ordenar que sea el primero de los asientos registrados en este país el que quede sin efecto, pues de cancelar la segunda inscripción le causarían mayor afectación a la solicitante en lo que respecta a su derecho a tener una identidad y; en el caso concreto que nos ocupa, al ser ambas inscripciones legales no se afecta derecho ni norma alguna, al declarar sin efecto cualquiera de las dos inscripciones por derivar ambas de un mismo asiento, del efectuado en [...]. Es decir que si se demuestra que existen dos modos o formas o medios por los cuales se estableció el nacimiento de una misma persona en este país, comprobados los presupuestos legales mediante prueba documental y testimonial, podría declararse SIN EFECTO el establecimiento de la filiación contenida en el primero de los asientos (el de Santa Ana) y ordenar su cancelación en base a la parte final del Art. 138 F. y en el literal “d)” del primer inciso del Art. 22 de la Ley Transitoria.

En conclusión, los Magistrados de esta Cámara consideramos que, con base a la motivación expuesta, la sentencia interlocutoria que rechazó la solicitud por ser improponible deberá ser revocada y proveerá la que conforme a derecho corresponda, basados en lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 14 Pr.C.M. que literalmente dice: *“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.”* y el literal “b)” del Art. 7 Pr.F. que prescribe que el Juez está obligado a dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión.

No obstante lo anterior, advirtiéndose que en la solicitud de fs. [...] se han identificado de forma errónea las diligencias promovidas, pues el camino a seguir en el presente caso en concreto sería el de iniciar “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Ineficaz de Filiación” y no de “filiación ineficaz”, no es posible en este momento admitir la solicitud de fs. [...], sin embargo de conformidad a lo establecido en el Art. 7 “b)” y 96 Pr.F., se prevendrá a la

referida profesional para que adecúe las presentes diligencias a la figura jurídica que corresponde, así como para que amplíe la narración de hechos en base a lo manifestado en los párrafos que anteceden y ofrezca los medios de prueba pertinentes que pretende hacer valer conforme al Art. 42 Pr.F.”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 105-12-SA-F2 de fecha 22/10/2012)

RELACIONES:

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 023-12-SO-F de fecha 20/02/2012)

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

NULIDAD DE LA SENTENCIA COMO CONSECUENCIA DE LA OMISIÓN DEL EMPLAZAMIENTO DEL MENOR RECONOCIDO VOLUNTARIAMENTE

“Partiendo de que la pretensión planteada en la demanda es el desplazamiento de la filiación paterna establecida a favor del niño [...], consideramos que a él le asistía y le asiste el derecho legítimo para intervenir en el proceso en mención, sin embargo por ser menor de edad, debió ser emplazado y representado legalmente en el proceso por su madre [...], pues la sentencia definitiva que se dictaría afectaría directamente su filiación paterna respecto del señor [...]. El apoderado de la demandante, licenciado Lemus Lara, en el escrito de demanda y de subsanación [...] demandó al referido niño y solicitó que se conformara un litisconsorcio, proporcionando la dirección donde debía ser emplazado por medio de su madre; petición que el juzgador de familia de Ahuachapán declaró sin lugar por considerar que el niño no tenía “legitimación activa procesal para ser demandado” [...] y tramitó el proceso sin darle la intervención de ley a dicho menor, en el cual pronunció la sentencia definitiva desplazando la filiación paterna solicitada.

En ese sentido es preciso acotar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activos y pasivos, tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten. La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar ese presupuesto legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y si la litis ha sido entablada contra los legítimos contradictores, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que, como consecuencia, nos llevaría al rechazo de la demanda, según el momento procesal en que nos encontremos, el cual se puede hacer en el examen inicial de su admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

En ese orden de ideas, advertimos que el juzgador, en el caso analizado, no conformó en legal forma la relación procesal de los sujetos pasivos, pues no hizo

comparecer al niño [...], como principal interesado en la pretensión de la parte actora, por ser el titular del derecho que se pretendía afectar, su filiación paterna, de allí que el juzgador debió ordenar un litisconsorcio pasivo necesario y emplazar también al niño por medio de su madre para que interviniera en el proceso en defensa de tal derecho, en virtud de que la sentencia afectaría su filiación e identidad en relación a su padre reconociente también demandado, lo que claramente evidencia que se ha vulnerado el derecho de audiencia y defensa del mencionado menor.

De lo anterior resulta, que por la defectuosa constitución de la litis al no comparecer al proceso el otro interesado, la sentencia definitiva dictada en la audiencia de sentencia [...] adolece de nulidad, teniendo como fundamento el literal “c” del Art. 232 Pr.C.M., el cual dispone “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.” (letras negritas se encuentran fuera de texto).

Consideramos que tales derechos se garantizan a los ciudadanos mediante el emplazamiento que se hace en el proceso, a fin de que sean debidamente informados de la admisión de una demanda interpuesta en su contra, teniendo como finalidad la defensa de sus derechos o intereses legítimos (Art 181 inc. 1° Pr.C.M.), pues no podrían ser privados de ellos sin ser previamente oídos y vencidos en juicio con arreglo a las leyes, tal como la Constitución de la República lo ordena en el Art. 11, que se refiere a la garantía al Debido Proceso, que se encuentra en íntima relación a los derechos fundamentales de audiencia y de defensa. Sobre este punto la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia definitiva de Amparo con ref. 342-2003 ha sostenido que “El derecho de audiencia y de defensa que la Constitución reconoce en su Art. 11, en el desarrollo normativo infraconstitucional corresponden a la órbita o materia del Derecho Procesal en general. También las referidas categorías jurídicas, son consideradas como elementos esenciales de la garantía constitucional, reconocida con la denominación debido proceso legal...existe violación al derecho de audiencia, cuando una persona o sujeto procesal agraviado por una resolución estatal no ha tenido la oportunidad real o efectiva de defenderse, privándole de un derecho sin previo proceso, o cuando en el mismo –proceso- no se cumplen las garantías y derechos esenciales para habilitar eficazmente la defensa...”

En conclusión, la omisión del emplazamiento del niño [...], produce una nulidad insubsanable, pues violenta derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y que los juzgadores debemos garantizar en todo proceso, en estricto cumplimiento de la ley primaria, de lo contrario se abriría la posibilidad de que el agraviado pudiera interponer un recurso de amparo por violación a las garantías de audiencia y de defensa (11 Cn.).

En base a lo expuesto, conformidad al inciso primero del Art. 235 Pr.C.M., esta Cámara deberá declarar la nulidad de la sentencia definitiva y de todo lo actuado a partir de la primera resolución del tribunal de Primera Instancia [...] y resolverá lo que conforme a derecho corresponda”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 041-12-AH-F de fecha 10/04/2012)

PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD PARA EL MARIDO IMPOSIBILITA QUE ÉSTE INICIE ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN POR RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD

"IMPUGNACION DE PATERNIDAD. En el presente caso es necesario analizar si la pretensión de impugnación de paternidad, planteada por el referido demandante es viable y al efecto es necesario analizar el modo o la forma en que fue establecida la filiación que se pretende desplazar con el proceso en referencia, tal como se expone a continuación.

Con las certificaciones de la sentencia de divorcio, de las partidas de divorcio de los señores [...] y de nacimiento de la niña [...] se ha establecido lo siguiente: Que los referidos señores contrajeron matrimonio el día doce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; que obtuvieron el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años, el día dos de mayo de dos mil doce; que la niña [...] nació el día veintitrés de marzo de dos mil siete, es decir dentro del matrimonio de sus padres, por lo que en base a lo dispuesto en el Art. 141 F. operaba la presunción de paternidad para el marido, la cual podía ser establecida al momento del nacimiento de la hija, aún cuando el padre no se apersonara a proporcionar los datos del nacimiento de la niña. Asimismo de la certificación de la partida de nacimiento de ella, se advierte que el demandante, señor [...] la asentó como su hija al momento de inscribir su nacimiento en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Ahuachapán.

En base a lo anterior, afirmamos que la paternidad de la niña como hija del señor [...], fue establecida por ministerio de ley en virtud de la presunción legal que operaba conforme a lo dispuesto en el Art. 141 F., es decir por haber nacido dentro del matrimonio de sus padres. En consecuencia, la acción que debía iniciarse para desplazar esa filiación era la de "Impugnación de la Paternidad establecida por disposición de la ley", en base al Art. 151 F., tal como lo afirma el recurrente, no siendo procedente, que se iniciara a su vez un proceso de "impugnación de la paternidad establecida por el reconocimiento voluntario" por parte del demandante, ya que aún a falta de éste, la paternidad se le atribuía por ley al marido. Aunando a lo anterior cabe mencionar que éste no tendría acción para iniciar la impugnación del reconocimiento voluntario de la paternidad, en virtud de que tal reconocimiento es irrevocable, conforme al Art. 147 F. Lo anterior se trae a cuenta en virtud de que el tribunal de primera instancia en la resolución impugnada, declaró improcedente la demanda por considerar que el demandante no inició la acción para impugnar tal reconocimiento voluntario".

PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

"CADUCIDAD DE LA ACCION. El Art. 151 F. dispone que *"En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139"*. Sin embargo, dicha acción debe ser ejercida dentro de los NOVENTA DÍAS contados desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que se le atribuía, tal como lo dispone el Art. 152

F.: *“La acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca transcurridos **NOVENTA DÍAS** contados desde aquél en que tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuye.”* (letras negritas y mayúsculas se encuentran fuera del texto legal).

En el caso en estudio, de acuerdo a la prueba documental presentada con la demanda se advierte que la niña [...], nació dentro del matrimonio de los señores [...], asumiendo el demandante (de buena fe), la paternidad de la referida niña, pues también se apersonó al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Ahuachapán a proporcionar los datos de su nacimiento, por lo que el plazo de noventa días para impugnar la paternidad se contabilizaba desde que tuvo conocimiento de éste, es decir, que en el caso en estudio, el demandante lo supo inmediatamente, en virtud de que residía en el mismo lugar que su hija y la asentó como tal en dicha oficina el día veintiséis de marzo del año dos mil siete. Por lo que con fundamento en el Art. 152 F. se afirma que la acción para que el demandante impugnara la paternidad que se le atribuía por ley ha caducado.

Si bien algunas legislaciones extranjeras no aplican la caducidad para iniciar este tipo de acciones, nuestro ordenamiento jurídico expresamente regula en el citado Art. 152 F. la caducidad de la acción para que el marido pueda impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, el cual es de noventa días, contados desde la fecha en que tuvo conocimiento de la misma.

Los suscritos Magistrados, consideramos que la caducidad de la acción en el caso de la impugnación de la paternidad, tiene como fundamento la seguridad jurídica que debe garantizarse a las relaciones familiares y a los derechos y deberes que nacen a los miembros de una familia al constituir estado familiar, cuyo concepto lo desarrolla el Art. 186 F. que dispone que *“El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes”*. Según el Anteproyecto del Código de Familia en la página 401, estado familiar es *“...un atributo de la personalidad de las personas naturales; constituye una noción abstracta que no alude a determinada relación familiar, sino a diversas relaciones y se refiere a los elementos comunes a todas ellas.”* De conformidad al Art. 195 F. *“El estado familiar de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo, deberá probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según el caso”*. Asimismo en base a la doctrina goza de las características siguientes: a) universalidad, es decir, que comprende todas las relaciones jurídicas familiares; b) indivisibilidad, que no puede dividirse la atribución subjetiva de relaciones de estado familiar; c) correlatividad, que significa que la relación jurídica del estado familiar es recíproca entre las personas a quienes vincula; d) unidad, que cada persona es un eje de una serie de vínculos, aunque ellos procedan de distintas fuentes; e) estabilidad, que el estado familiar es permanente, lo que significa que no puede modificarse; f) inalienabilidad, alude a la indisponibilidad del estado familiar por ser atributo de la personalidad y por lo tanto no puede transferirse, ni transmitirse a ningún título, ni entre vivos ni por causa de muerte, tampoco puede transigirse, es irrenunciable y no puede adquirirse ni perderse por prescripción; y g) es de carácter personalísimo, ya que por ser el estado familiar un atributo de la personalidad y por la naturaleza de los derechos inherentes a ella, sólo es

atribuible a su titular y solo él puede ejercer las facultades y derechos que de dicho estado deriven.

De allí que dicha acción, de conformidad al Art. 151 F. sea imprescriptible para el hijo o hija, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y 139 F, que establece lo relativo a la filiación ineficaz y al derecho a investigar la paternidad (o la maternidad) y que a la letra este último dispone que *“El hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible. En este caso se admite toda clase de prueba”*.

En conclusión, en base a lo expuesto la acción para impugnar la paternidad le correspondería únicamente a la niña [...]y podría iniciar el proceso respectivo por medio de la señora Procuradora General de la República, tal como lo dispone la parte final del Art. 224 F. en base a su interés y al derecho de investigar y establecer su verdadera filiación paterna y demandar a ambos progenitores [...], a esta última en calidad de litisconsorte; ejerciendo la referida Procuradora su representación legal en virtud de que la madre se encuentra en una posición procesal contraria a los intereses y derechos de su hija, es decir que por existir intereses contrapuestos entre ellas de conformidad al ordinal 3° del Art. 223 F. la señora [...]no podría representar legalmente a su hija en el referido proceso, mediante el cual se pretende desplazar la paternidad del señor [...]; por el contrario dicha señora tiene legitimidad procesal pasiva para ser demandada conformando un litisconsocio pasivo necesario, ya que se encuentra vinculada al objeto de la pretensión por haber participado supuestamente en los actos que podrían originar el ejercicio de la acción.

En base a lo expuesto consideramos que de ninguna manera, la caducidad de la acción en el caso planteado, vulnera derechos constitucionales de la niña [...]y el derecho de ella a investigar y establecer su verdadera filiación paterna, como lo expresa el recurrente, pues la ley la expresamente faculta a ejercer judicialmente su derecho imprescriptible de impugnar la paternidad respecto al señor [...], por ser la titular del derecho a investigar y establecer su filiación paterna, pues al demandante le ha caducado la acción para impugnar la paternidad que la ley le atribuye.

En virtud de lo expuesto consideramos que la sentencia recurrida deberá ser confirmada por esta Cámara de conformidad al Art. 45 Pr. F. es decir por haber caducado la acción del demandante para impugnar la paternidad que la ley le atribuye respecto a la niña [...].

OTRAS APRECIACIONES

NARRACION DE HECHOS. De la lectura de la demanda se advierte que los hechos en que se fundamenta la pretensión no han sido narrados en forma precisa y concreta, tal como lo exige el literal “d” del Art. 42 Pr.F., en concordancia con los presupuestos procesales exigidos para la pretensión invocada, que constituyen el objeto de prueba en el proceso.-Para el caso en que se pretendía la impugnación de la paternidad atribuida por la ley al marido, debieron por ejemplo narrarse hechos tales como: si los cónyuges se separaron por algún lapso de tiempo, especialmente en el período de la concepción de la niña, o si existió alguna relación extramatrimonial por parte de la señora [...]que hiciera presumir la

existencia de relaciones sexuales entre la madre de la niña y el supuesto padre biológico en el período de la concepción de ella, con indicación de tiempo, lugares y circunstancias, o si el demandante adolece de alguna condición de salud específica que le impidiera biológicamente ser el padre de la niña; a fin de que mediante la prueba documental, testimonial y científica se pudieran demostrar los presupuestos exigidos por la ley. 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 es fundamental en toda demanda y debe indicarse en forma precisa, clara, ordenada y concreta, ya que sobre esos hechos versará la prueba ofrecida para establecerlos, que constituye el objeto de prueba en el proceso. Lo anterior se exterioriza en virtud de que en la demanda escuetamente se expresó (fs. [...]) *“...que el señor [...] aduce no tener la condición de padre biológico de [...], siendo necesario que tal circunstancia sea dilucidada en esta sede judicial...”*, pero no se manifiesta en forma clara y precisa por qué el demandante no puede tener la condición de padre biológico.

LEGISLACIÓN COMPARADA. En los escritos de demanda y de apelación, el licenciado [...] invoca legislación extranjera y expresa que países como Brasil, España y Argentina han adoptado posturas modernas del derecho, reconociendo la imprescriptibilidad y la incaducidad del plazo de las acciones de naturaleza filial, que si bien el Art. 151 F. establece un plazo para plantear la acción de desplazamiento de paternidad, tal término no debe ser un obstáculo para dar trámite a la pretensión, pues la verdad genética no puede estar subordinada a un plazo. De lo anterior se advierte que el recurrente pretende que se le dé trámite a la demanda planteada en base a legislación extranjera, por encima e irrespetando lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico familiar, específicamente el Art. 152 F. que establece la caducidad de la acción del marido para impugnar la paternidad que por ley se le atribuye. Al respecto consideramos que podrían existir dos tesis, la primera la que adopta la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad y la segunda la que se inclina por la incaducidad de la misma. En nuestro caso, afirmamos que la legislación salvadoreña contempla expresamente la teoría de la caducidad de la acción, tal como se determina en la disposición legal citada, la cual se justifica en la seguridad jurídica que debe garantizarse al estado familiar y a los derechos y obligaciones que implica, evitando con ello que el padre a su arbitrio o antojo en el transcurrir de la vida del hijo pudiera ejercer caprichosamente tal acción judicial perjudicando sus derechos fundamentales; por ello nuestra legislación familiar ha fijado un plazo prudencial a efecto de que el padre pueda hacer uso de los mecanismos legales pertinentes y demostrar en el plazo legal, que el hijo no ha podido ser engendrado por él, desarrollando el mandato constitucional del Art. 36 en su último inciso.

Por otra parte, a manera de ilustración comentamos que la Parte Cuarta del Capítulo II, Libro II del Código de Familia consigna el epígrafe “IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD”, en la que se desarrolla lo relativo al desplazamiento de la filiación de la paternidad, ya sea que ésta se haya establecido por ministerio de ley o por reconocimiento voluntario; de allí que lógicamente se denomine a este

último "Impugnación de la Paternidad establecida por reconocimiento voluntario", que opera cuando al hijo cuyos progenitores no han contraído matrimonio es asentado por el padre en tal calidad".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 095-12-AH-F de fecha 06/09/2012)

IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

IMPOSIBILIDAD DE LA MADRE DEL MENOR DE IMPUGNAR LA PATERNIDAD EN REPRESENTACIÓN DE ÉSTE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL

"De lo anterior resulta que la decisión de esta Cámara recae sobre la sentencia interlocutoria pronunciada por el señor Juez de Familia de Ahuachapán, mediante la cual declaró inadmisibles las demandas de impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario planteada por el adolescente [...], por medio de su madre y representante legal, señora [...].

En el presente caso es necesario analizar si la pretensión planteada por el referido adolescente es proponible tal como fue planteada por medio de su representante legal.

Dentro de las obligaciones y facultades del juzgador se encuentra la de analizar si las demandas cumplen con los requisitos de forma y de fondo y dentro de este último debe examinar su proponibilidad; en tal sentido es necesario analizar los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión.

La legitimación procesal constituye un presupuesto de los requisitos subjetivos y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tienen una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten, debiéndose analizar su capacidad para ser parte, su capacidad procesal y la capacidad de representación por parte del demandante.

La falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten o, si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que traería como consecuencia el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, puede ser en el examen inicial de la demanda o durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de evitar una actividad procesal infructuosa; lo que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

En el presente caso, la pretensión de impugnación de paternidad establecida mediante el reconocimiento voluntario del señor [...] al dar el aviso del nacimiento del joven [...] en el Registro del Estado Familiar respectivo, se enmarca en la figura legal contemplada en el Art. 156 F. que dispone: "*El reconocimiento voluntario de paternidad podrá ser impugnado POR EL HIJO, por los ascendientes del padre y por los que tuvieren interés actual, probando que el hijo no ha podido*

tener por padre al reconociente. Con relación al HIJO la acción es IMPRESCRIPTIBLE.” (lo escrito con letras mayúsculas y negritas se encuentra fuera del texto legal). Según el Art. 157 F., tal acción caduca en 90 días para los ascendientes del padre, contados desde que tuvieron conocimiento del acto; y en trescientos días, para los demás interesados contados desde el siguiente en que tuvieron interés actual en ello.

En el presente caso la acción de impugnación de la paternidad es ejercida por el hijo contra el padre reconociente, siendo aquél representado legalmente por su madre, señora [...]. Si bien, de conformidad al inciso primero del Art. 223 F. los progenitores ejercen la representación legal de sus hijos menores de edad, en el caso en particular estimamos que no es procedente que dicho adolescente sea representado por su madre, para ejercer su derecho imprescriptible de impugnar la paternidad respecto al señor [...] por las razones que se exponen a continuación.

La madre no está legitimada para representar legalmente a su hijo en el proceso, pues ella sabía quién era el padre biológico y no obstante tal conocimiento permitió y consintió que otra persona que no era su padre lo reconociera como tal, es decir que ella participó activamente en los hechos, lo que trajo como consecuencia el establecimiento de la filiación que con el proceso en referencia se pretende desplazar. Esa situación fue planteada expresamente en el escrito de demanda, cuando en la narración de los hechos en forma precisa se manifiesta que el demandado *“lo que quería era hacerle un favor para que al niño no le apareciera en la partida de nacimiento que no fue reconocido por su padre y que también cuando creciera y fuera a la escuela los demás compañeros no se burlaran de que no tenía papá; que dicha acción fue consentida por ella”* (la madre de [...]) *“debido a que el referido señor era y es amigo y que no aceptó que fuera un familiar el que lo asentara simplemente porque la rechazaban en la familia por saber que había salido embarazada de un hombre mucho mayor que ella y además que era un hombre comprometido...”* (fs. [...]). En base a tales hechos, los suscritos Magistrados estimamos que la señora [...] no puede ni debe representar a su hijo para plantear una pretensión cuya consecuencia será el desplazamiento de la paternidad que ella misma consintió al momento del nacimiento de su hijo, el joven demandante (nadie puede aprovecharse de su propia culpa).

Tal situación coloca a la madre en una posición procesal contraria a los intereses y derechos del hijo, es decir que por existir intereses contrapuestos entre madre e hijo de conformidad al ordinal 3° del Art. 223 F. la señora [...] no puede representar legalmente a su hijo en el referido proceso, mediante el cual se pretende desplazar la paternidad del señor [...]; por el contrario dicha señora tiene legitimidad procesal pasiva para ser demandada conformando un litisconsocio pasivo necesario, ya que se encuentra vinculada al objeto de la pretensión por haber consentido en el reconocimiento de la paternidad que por medio del proceso en estudio se pretende desplazar.

De lo anterior resulta que el adolescente [...], por ser menor de edad, debería de ser representado legalmente por la señora Procuradora General de la República, tal como lo dispone la parte final del Art. 224 F. en base a su interés

y derecho a investigar y establecer su verdadera filiación paterna y demandar al señor [...] y a la señora [...], a esta última en calidad de litisconsorte.

En virtud de lo expuesto consideramos que la sentencia recurrida deberá ser revocada, ordenando el rechazo de la demanda por ser improponible.

PRIMERO. El Art. 122 reformado del Código Tributario establece que *“Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento de juicios de cualquier naturaleza, en los que intervengan abogados en calidad de defensores privados o querellantes tienen la obligación de informar a la Administración Tributaria dentro de los quince días siguientes de efectuada su acreditación en el proceso o juicio respectivo, el nombre del abogado, su Número de Identificación Tributaria y el Número de la Tarjeta de Abogado emitida por la Corte Suprema de Justicia, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES y el tipo de juicio o proceso”*. De dicha disposición se concluye que lo legal es que se exija el número de identificación tributaria del ABOGADO, que como sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, es el obligado al pago de los impuestos que la prestación de sus servicios profesionales origina. La exigencia del legislador se limita a la identificación de las partes, demandante y demandado y la obligación de proporcionar el número de Identificación Tributaria no corresponde al adolescente [...] sino únicamente a su apoderado, por lo que la prevención formulada por el tribunal en tal sentido no tiene asidero y es una exigencia que carga innecesariamente a los representantes de las partes.

SEGUNDO. De la lectura de la demanda se advierte que los hechos en que se fundamenta la pretensión no han sido narrados en forma precisa, tal como lo exige el literal “d” del Art. 42 Pr.F., en concordancia con los presupuestos procesales exigidos para la pretensión invocada, ya que son el objeto de prueba en el proceso, para el caso de la impugnación de la paternidad los hechos que deben narrarse deben enmarcarse a la inexistencia de las relaciones sexuales entre la madre del demandante y el demandado, con referencia a la convivencia o a las relaciones sexuales de la madre con el supuesto padre biológico en el período de la concepción del demandante, a fin de que mediante la prueba documental, testimonial y científica se pueda llevar al juzgador la demostración de los presupuestos exigidos por la ley. 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 es fundamental en toda demanda y debe indicarse en forma precisa, clara, ordenada y concreta, ya que sobre esos hechos versará la prueba ofrecida para establecerlos, que constituye el objeto de prueba en el proceso.

TERCERO. El juzgador de familia consideró que el recurrente, en el escrito de subsanación de la demanda, no había cumplido con el requisito de singularizar los medios de prueba y la especificación de su contenido y su finalidad; ya que no se había manifestado sobre la finalidad de los medios probatorios mencionados en la demanda, es decir, sobre los hechos en que serían interrogados los testigos o los hechos que se intentarían demostrar con ese medio de prueba. Al respecto, advertimos que la prevención del tribunal si bien, tiene fundamento en el derecho procesal común, es una exigencia demasiado rígida para aplicarse

en un proceso de familia, especialmente porque en la demanda se plantea una sólo pretensión, la de impugnación de paternidad en base a un reconocimiento voluntario, por lo que el ofrecimiento de la prueba testimonial se entiende ha sido ofrecida para demostrar los hechos en que se fundamenta dicha pretensión. Diferente es el caso, en el que en la demanda se plantea una acumulación de pretensiones, en la que deben ofrecerse y determinarse los medios de prueba para cada una de ellas.

CUARTO. En el testimonio de poder general judicial con cláusula especial (fs. [...]) otorgado por la señora [...], en calidad de representante legal de su hijo [...] se consignó lo siguiente “...que su hijo ha podido tener por padre al reconociendo señor [...], tal y como lo establece el artículo CIENTO CINCUENTA Y SEIS del Código de Familia, debido a que el nombre del señor [...], de manera que desconoce fue consignado en dicho documento como padre del menor...”. En la narración de los hechos contenido en el escrito de demanda, específicamente a fs. [...] se expresó que el reconocimiento de la paternidad realizado por el demandado fue consentido por la señora [...], por lo que ambas manifestaciones son contraria y discrepan entre sí, lo que podría refirir con el principio de lealtad, probidad y buena fé que se presume de los sujetos procesales de conformidad al Art. 3 lit. “h” Pr.F.”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 072-12-AH-F de fecha 29/06/2012)

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA EJERCER ACCIÓN

“De acuerdo al Art. 135 F., existen tres formas de establecer la paternidad: [1] **por disposición de la ley**, cuando se presuma o se determine conforme a las disposiciones de ésta (Arts. 140 a 142 F.); [2] **por reconocimiento voluntario** cuando el padre proporciona los datos del nacimiento del recién nacido (Arts. 143 a 147 E) y [3] **por declaración judicial** cuando se establece por sentencia del Juez de Familia competente (Arts. 148 a 150 F.).-La paternidad puede ser impugnada en los dos primeros casos, no así cuando se ha establecido por medio de un proceso de Declaración Judicial de Paternidad, por la seguridad jurídica de la que está revestida la sentencia definitiva mediante la cual se establece la filiación.

Cuando la paternidad sea producto de un reconocimiento voluntario, debe plantearse la acción de "Impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario", de conformidad al Art. 156 F., estableciendo éste qué personas tienen legitimación activa para ejercer tal acción, en ese sentido es preciso acotar que la legitimación procesal (activa o pasiva) constituye un presupuesto de la sentencia y como tal debe estimarse en la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activos y pasivos, tienen una relación de necesaria reciprocidad respecto a los derechos que se discuten. La falta de legitimación procesal priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar ese presupuesto

legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten y si la litis ha sido entablada contra los legítimos contradictores, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, que, como consecuencia, nos llevaría al rechazo de la demanda, según el momento procesal en que nos encontremos, el cual se puede hacer en el examen inicial de su admisibilidad o durante el desarrollo del proceso, con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

El Art. 156 F. dispone que tienen legitimación activa: a) el hijo; b) los ascendientes del padre; y c) los que tuvieran interés actual. Para el hijo la acción es imprescriptible, sin embargo para ejercer y materializar tal derecho de acción respecto de las personas contenidas en los otros dos literales se les han designado plazos diferenciados de caducidad para cada uno de ellos, así, resultando que para los ascendientes del padre es de noventa días contados desde el día siguiente que tuvieron conocimiento del acto (Art. 157 inc. 1° F.) y para los demás interesados es de "trescientos días después de aquel en que tuvieron interés actual en ello y pudieron hacer valer sus derechos" (Art. 157 inc. 2° F.).

En el caso que nos ocupa se advierte que la narración de hechos de la demanda es muy sencilla o sin mayores elementos; asimismo no se identifica de forma concreta la calidad en que actúa el demandado, si bien por lógica se infiere que lo hace en su calidad de interesado, ésta debe ser acreditada y consecuentemente se vuelve tema probatorio, pues no basta con decir que tiene interés, sino que este debe ser demostrado a fin de evidenciar si efectivamente la ley le concede la legitimación para actuar y plantear la pretensión y si se encuentra en el plazo para hacerlo, es de advertir que el legislador es claro al establecer a partir de cuándo se contará el plazo para la caducidad, de ahí pues que se vuelve necesario establecer en forma fehaciente y concreta las fechas en que acontecieron los hechos, no bastando con citar un determinado mes, sino que es necesario determinar el día exacto a partir del cual se contarán los trescientos días que la ley establece para promover el proceso o ejercitar la acción de impugnación de paternidad.

No obstante lo anterior al analizar la escasa información proporcionada al respecto, se advierte que en la demanda se expresa que al informar la señora [...] al demandante que se encontraba en estado de embarazo, ante la duda de ser el demandante el padre biológico del niño que estaba por nacer le solicitó la realización de pruebas científicas y al respecto la madre se retractó y le manifestó que el padre del niño era el ahora demandado señor [...], quien además lo reconoció como hijo, conforme a la ley habiendo perdido toda comunicación con dicha señora, que fue hasta el año dos mil once que tuvo comunicación nuevamente con ella y al ver al niño y su parecido con él, se realizaron la prueba de ADN en el mes de diciembre del año dos mil once, habiendo dicha prueba establecido que era el padre biológico del menor [...]. Ante tal situación liminarmente se puede advertir que no obstante que al momento de la concepción del referido menor existía la posibilidad de que el demandante fuera el padre del niño, por haber sostenido relaciones sexuales con la madre del mismo en el tiempo de la concepción, este hecho en sí y por sí, no constituye el acto habilitante para la

reclamación del derecho pues la madre expresamente le dijo que él no era el padre de su hijo, por lo que su expectativa o duda al respecto en esa época no constituyeron interés de comprobar su filiación respecto al niño que estaba por nacer, ya que la madre del menor fue clara en expresarle que él no era el padre, situación que deberá ser comprobada en el momento procesal oportuno, en base a tales hechos no es posible contar el plazo que la ley establece a los terceros interesados desde la fecha del nacimiento del niño, sino desde el momento en que se generó el "interés actual" de demostrar que el niño [...] no podía tener por padre al reconociente y en el caso que nos ocupa esa fecha es a partir del día en que se dio por enterado el demandante que él podría ser el padre biológico del referido menor, es decir desde el mes de diciembre del año dos mil once, época en que manifiesta le fue entregado el resultado de la prueba de ADN, por ser tal acontecimiento un indicio no de mera expectativa sino de una probabilidad más certera del nexo biológico que le puede unir al menor [...], por lo que aún y cuando no se tiene el día exacto en que le entregaron tales resultados, al haberse promovido la presente demanda el día catorce de marzo del año dos mil doce, se evidencia que aun cuando haya sido en los primeros días del mes de diciembre que se enteró de la noticia y le surgió el interés actual, a la fecha de presentación de la demanda no habían transcurrido más de trescientos días, por lo que se encontraba facultado para ejercer su derecho de acción.

De lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada y esta Cámara pronunciará la conveniente, pero por el momento no se admitirá la demanda por la carencia de requisitos que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se tenga por notificada esta providencia (Art. 96 Pr.F.)”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 060-12-ST-F de fecha 31/05/2012)

MADRE DEL MENOR CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA REPRESENTARLO LEGALMENTE CUANDO HA CONSENTIDO QUE PERSONA DISTINTA AL PADRE BIOLÓGICO LO RECONOZCA COMO HIJO

"De lo anterior resulta que la decisión de esta Cámara recae sobre la sentencia interlocutoria pronunciada por el señor Juez de Familia de Ahuachapán, mediante la cual revocó el decreto de admisión de la demanda de impugnación de paternidad establecida por reconocimiento voluntario declarándola improponible, por considerar la señora [...] consintió que su hijo fuera asentado y reconocido por su primo, señor [...], quien no es el padre biológico del niño [...], situación legal que ha mantenido por más de cinco años y que con el presentes proceso pretende rectificar a raíz conflictos en cuanto al cuidado personal de dicho niño, y que por tales motivos la madre no puede tener la representación legal de su hijo en la promoción del presente proceso.

Presentada una demanda o solicitud inicial ante la instancia judicial es deber del juzgador efectuar el estudio liminar de ella para garantizar que cumpla con todos los requisitos de fondo y forma para su admisión y así garantizar el correcto diligenciamiento de la pretensión en el trámite del proceso o diligencia

de jurisdicción voluntaria; en tal sentido se analizan los requisitos de su procedencia, proponibilidad y admisibilidad con la finalidad de que de no cumplirse se rechace la pretensión para evitar un dispendio de la actividad jurisdiccional y el desgaste de las partes en un trámite de difícil sustanciación o a efecto de evitar una sentencia inhibitoria, sin embargo de no advertirse la carencia de procesabilidad de una pretensión, el juzgador mediante una resolución debidamente motivada, puede advertir el defecto y declarar la improponibilidad de la demanda en cualquier estado del proceso a efecto de no continuar con el diligenciamiento de un proceso en el que se vulneren las garantías procedimentales del mismo.

Para que una demanda sea proponible, además de cumplirse con los requisitos expresamente estipulados en el Art. 277 Pr.C.M., se deberá de cumplir con los tres elementos de la pretensión los cuales son a) subjetivo, que atiende que la pretensión sea promovida en ante un órgano competente, por un sujeto activo legitimado y contra un legítimo contradictor; b) el elemento objetivo que se refiere al objeto o finalidad de la pretensión y c) el elemento de actividad se refiere a aquellas características propias de la naturaleza de la pretensión; en el presente caso, se advierte que el defecto en la pretensión es en relación al sujeto, puesto que no existe legitimación activa para que pueda dársele un correcto trámite a la pretensión, en tal sentido es de vital importancia destacar que la legitimación procesal constituye un presupuesto de los requisitos subjetivos y como tal debe estimarse en relación jurídica con respecto al objeto litigioso, a fin de que el juzgador pueda conocer del fondo de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como sujetos activo y pasivo tiene una relación de necesaria reciprocidad en el mismo, respecto a los derechos que se discuten, debiéndose analizar su capacidad para ser parte, su capacidad procesal y la capacidad de representación por parte del demandante.

En consecuencia la falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado, teniendo el juzgador la facultad de examinar dicho presupuesto en cualquier estado del proceso, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son titulares de los derechos que se discuten o, si por el contrario, concurre algún defecto que le impide juzgar el caso, que traería como consecuencia el rechazo de la demanda y según el momento procesal de decretarlo, puede ser en el examen inicial de la demanda o durante el desarrollo del proceso, con la finalidad de evitar una actividad procesal infructuosa; lo que responde a los principios de celeridad y economía procesal.

En el caso que nos ocupa, la pretensión de impugnación de paternidad establecida mediante el reconocimiento voluntario del señor [...] al dar aviso del nacimiento del niño [...] en el Registro del Estado Familiar respectivo, se enmarca en la figura contemplada en el Art. 156 F., sin embargo para que la pretensión pueda ser promovida por el hijo, cuyo derecho de acción es imprescriptible, deberá de realizarlo contando con la debida representación legal. Aunque el Art. 223 inc. 1° F. regule que los progenitores ejercen la representación legal de sus hijos menores de edad, en el caso en particular estimamos que no es procedente que el niño [...] sea representado por su madre, para ejercer su derecho imprescriptible de

impugnar la paternidad respecto al señor [...], ya que la madre no está legitimada para representar legalmente a su hijo en el proceso, pues ella sabía quién era el padre biológico y no obstante tal conocimiento permitió y consintió que otra persona que no era el padre biológico lo reconociera como tal, es decir que ella participó activamente en los hechos, lo que trajo como consecuencia el establecimiento de la filiación que con el proceso en referencia se pretende desplazar, situación que se advierte claramente de la lectura de la demanda, pues el demandado es primo de la madre del niño demandante y reconoce que nunca tuvo relaciones sexuales con él, sin embargo consintió que durante cinco años su hijo contara con una falsa filiación paterna y el motivo por el cual se promovió el presente proceso era en virtud de conflictos generados en relación al cuidado personal del niño en referencia.

Por lo tanto, la señora [...] no puede representar legalmente a su hijo en el referido proceso, mediante el cual se pretende desplazar la paternidad del señor [...]; por el contrario, por haber consintió en el establecimiento de una paternidad falsa, manteniendo en dicha situación a su hijo durante más de cinco años dicha señora tiene legitimidad procesal pasiva o sea para ser demandada, y lo procedente sería conformar un litisconsorcio pasivo necesario, ya que se encuentra vinculada al objeto de la pretensión por haber consentido en el reconocimiento de la paternidad que por medio del proceso en estudio se pretende desplazar y en consecuencia ha contribuido en la vulneración al derecho de identidad de su hijo. Por lo que no es viable que en presente estado del proceso se proceda a solicitar la intervención de la señora Procuradora de Familia, pues es necesario que la madre sea demandada como litisconsorcio, situación que no sería posible por la calidad de demandante que tiene en el presente proceso iniciado por su persona interviniendo como representante legal de su hijo menor de edad.

En conclusión, el niño [...], por ser menor de edad, debería de ser representado legalmente por la señora Procuradora General de la República, tal como lo dispone la parte final del Art.224 F. en base a su interés y derecho a investigar y establecer su verdadera filiación paterna y demandar al señor [...] y a la señora [...], a esta ultima en calidad de litisconsorte. Es de esta manera que se garantiza el derecho del demandante a investigar su filiación paterna, por lo que en virtud de lo antes expuesto consideramos que la sentencia recurrida deberá ser confirmada.

OTRAS APRECIACIONES

A efecto de garantizar el derecho de audiencia y de igualdad procesal entre las personas que intervienen en un proceso, todas las providencias deberán de ser notificadas por igual a ambas partes, así como a la persona del procurador de Familia adscrito al tribunal de conformidad a lo establecido en el Art. 33 Pr. F.; del estudio del expediente se advierte que la resolución de fs. [...], mediante la cual se tuvo por interpuesto el recurso de apelación, no fue notificada personalmente al demandado, pues dicho acto de comunicación se realizó por edicto fijado en el tablero público (fs.[...]) de conformidad a lo establecido en el Art.34 inc.6° Pr.F., el cual establece que “ Practicado el emplazamiento, las partes deberán estar a derecho en el proceso y respecto de ella, se tendrán por notificados las resoluciones, transcurridas veinticuatro horas de fijación del edicto en el tablero del Tribunal, tal edicto se fijará el día siguiente pronunciada la resolución”.

Dicha disposición legal consideramos que no es aplicable al presente caso e incluso contradictoria a lo establecido en la resolución de fs.[...], pues en la misma se consigna que no se escucha a la parte contraria en virtud de que no se encontraba trabada la litis, por haberse revocado el emplazamiento y declarado la improponibilidad de la demanda; por tanto, ante la inexistencia del emplazamiento por su revocación, tampoco puede tenerse por notificada dicha providencia mediante lo establecido en el inciso sexto del Art. 34 Pr.F., por lo que debió de haberse realizado dicho acto de comunicación en el lugar señalado o medio electrónico propuesto a fs. [...].

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 118-12-AH-F de fecha 23/11/2012)

JUECES DE FAMILIA

COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE TRASLADO DE MENORES DE EDAD DE RESIDENCIA HABITUAL DE MANERA PERMANENTE FUERA DEL PAÍS

“APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA POR PARTE DE LA DEMANDANTE

El punto en el que se declaró ha lugar la excepción perentoria de improponibilidad de la pretensión de autorización judicial de cambio de residencia de los niños [...](errónea aplicación del Art. 44 LEPINA e inobservancia del Art. 207 F.)

La parte demandada al contestar la demanda a fs. [...] fte., 1ª pieza, opuso la excepción perentoria de improponibilidad de la pretensión de autorización judicial de cambio de residencia de los niños [...], fundamentándola en que en la misma concurría un impedimento para pronunciar una decisión de fondo, no siendo susceptible de ser propuesta debido a la falta de competencia objetiva por razón de la materia, considerando que dicha pretensión debía ser conocida de conformidad a los Arts. 44, 214 y 230 LEPINA por los Juzgados Especializados de Niñez y Adolescencia. La señora Jueza suplente accedió a la excepción interpuesta fundamentando su decisión (fs. [...] fte., 4ª pieza) que tomando en cuenta lo que correspondía a la esfera de la autoridad parental, no se encontraba dentro de ella los correspondiente al cambio de residencia, ni tampoco era constitutivo de un desacuerdo en la autoridad parental ya que desde la entrada en vigencia de la LEPINA las autorizaciones para salir del país salieron de la esfera del conocimiento de los Juzgados de Familia, de conformidad a lo establecido en el Art. 44 de la citada ley, por lo que efectivamente el competente para conocer de dicha pretensión no era el Juzgado a su cargo sino el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia.

Al respecto esta Cámara exterioriza las siguientes consideraciones: El Artículo 209 F. expresa que *“Si surgieren desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir al Juez, quien procurará averirles, y si esto no fuere posible resolverá sin formación de juicio lo que más convenga al interés del hijo. Si los desacuerdos fueren reiterados o existiere causa grave que entorpeciere el ejercicio de la autoridad parental, podrá el juez atribuirle total o parcialmente a uno de los padres. Esta medida tendrá vigencia durante el período que fije el juez, el cual no podrá exceder de dos años”*.

Dicha norma se encuentra ubicada en el Título II del Libro Tercero del Código de Familia “De la Autoridad Parental”, Capítulo I “Disposiciones Generales”, es decir que tal norma regula la forma de resolver los posibles desacuerdos que puedan darse en la toma de decisiones relativas al ejercicio conjunto de la autoridad parental, las cuales pueden ser simples concernientes a actos corrientes o complejos, en relación a actos de trascendencia para los hijos. Se debe tomar en cuenta que la *“La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”* (Art. 206 F.), bajo este marco legal, al tener ambos progenitores el ejercicio de la autoridad parental y de existir un desacuerdo entre ellos, el Juez competente para conocer sobre dichos desacuerdos es el Juez de Familia competente.

En el caso específico de la autorización para salir del país de los hijos menores de edad, si bien es una situación que atañe a la autoridad parental, a partir de la vigencia de la LEPINA, fue regulada de manera especial en el Art. 44 de ésta que a la letra establece: *“Las niñas, niños y adolescentes pueden viajar fuera del país, acompañados por el padre y la madre o por uno solo de ellos, pero en este último caso requieren autorización del otro expedida en acta notarial o por documento autorizado por el Procurador General de la República o por los auxiliares que este último haya delegado para tal efecto. Tanto el acta notarial como el documento que emita el Procurador General de la República, según sea el caso, tendrán un período de validez no mayor de un año contado desde la fecha de su expedición. Cuando la madre o el padre se encontraren ausentes o la niña, niño o adolescente carecieren de representante legal, el Procurador General de la República, emitirá opinión favorable, cuando corresponda, sobre la expedición del pasaporte y autorizará la salida del país de la niña, niño o adolescente. La opinión que emita será vinculante. Cuando el padre o la madre se negaren injustificadamente a dar la autorización correspondiente, la otorgará mediante proceso abreviado, la autoridad judicial competente previa calificación razonada. En caso que las niñas, niños y adolescentes viajen solos o con terceras personas, también requieren autorización de sus padres o representantes legales, de acuerdo con las reglas ya apuntadas y expedida en uno de los instrumentos de los señalados en el inciso primero. En cualquiera de los casos, la autorización deberá contener los siguientes requisitos: a) Una relación de la certificación de la partida de nacimiento y del pasaporte de la niña, niño o adolescente; b) Que se exprese el nombre, apellido, edad, profesión u oficio, domicilio y documento de identidad de la persona con quien viajará la niña, niño o adolescente; y c) La indicación del destino hacia donde viaja y el tiempo de permanencia, ya fuere temporal o definitiva.”* (lo subrayado se encuentra fuera del texto legal). Consecuentemente al existir una ley especial que regula ese caso específico del ejercicio de la autoridad parental, conforme al Art. 214 inc. 2° LEPINA, el conocimiento corresponde a los Juzgadores Especializados de Niñez y Adolescencia, cuando se trate de traslados TEMPORALES, mediante trámite sumamente breve.

No obstante lo anterior, en el caso específico que nos ocupa se hace necesario hacer un análisis general de la competencia objetiva y subjetiva respecto a

tal pretensión y, al respecto, advertimos que una de las pretensiones accesorias a la principal que es el divorcio, es que se confíe el cuidado personal y representación legal de los niños [...] a la madre, señora [...] y que de accederse a tal pretensión también pretende trasladar su residencia a la República de Chile, en virtud de ser originaria de dicho país, lugar donde tendría la oportunidad de brindarle a sus hijos mejores condiciones y relaciones familiares con su familia extensa, así como por las oportunidades laborales para el mejor desempeño de su profesión. Como se puede observar la autorización de salida que se solicita respecto de los niños [...], no implica únicamente un “viaje fuera del país”, sino un traslado de su residencia habitual de manera permanente, pues no ha establecido dicha señora fecha alguna de regreso a este país, sino por el contrario su idea es establecerse de manera permanente en Chile, por lo anterior tal situación lleva implícita en el fondo una modificación del ejercicio de la autoridad parental para ambos padres, pues el traslado conlleva un cambio del sistema de vida de las menores, relativo a su crianza, educación, relaciones y tratos, ambiente familiar, etc., por lo tanto al verse afectados derechos y deberes que forman parte de la autoridad parental (Art. 206 F.), no sólo lo relativo a la salida temporal del país, su competencia recae en los Jueces de Familia, pues son los competentes para decidir sobre situaciones trascendentales que regulen la autoridad parental ya sea para restringir, conceder, suspender los derechos y deberes que la integran.

Consideramos aclarar que si bien la parte final del Art. 44 LEPINA, establece que en la autorización que se otorgue por cualquiera de las vías (notarial, administrativamente por medio del Procurador General de la República o judicialmente por medio del Juez especializado de la Niñez y la adolescencia), se deberá indicar “el *destino hacia donde viaja y el tiempo de permanencia, ya fuere temporal o definitiva.*”, lo que puede dar lugar a pensar que dicha norma no trata únicamente del derecho de libre tránsito, paseo o viaje de esparcimiento, educativo o de salud, sino que regula situaciones atinentes al traslado o permanencia definitiva en otro país de las niñas, niños o adolescentes; tal situación no se encuentra acorde con la normativa internacional pertinente, como lo es el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual en los considerandos para su creación se afirma que los Estados Parte pretenden con dicho Convenio “*proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección, del derecho de visita*”, en este cuerpo legal en el Art. 12 se considera el plazo inferior a un año para que un Estado contratante ordene la restitución inmediata de un menor, caso de transcurrir más de un año se tendrá que verificar primero que el menor no haya quedado integrado al nuevo ambiente, para poder restituirlo; tal situación es así porque se considera que después de dicho período el niño cambia de costumbres, cultura, arraigos afectivos que puedan comprometer o influir en su estabilidad o armonía psíquica y espiritual, al acoplarse a su nuevo ambiente y residencia. En ese sentido debe entenderse que la autorización para salir del país de un menor de edad, contemplada en la ley especial no puede superar el plazo de un año.

La anterior interpretación tiene relación directa con lo expresado en los párrafos anteriores, en el sentido de que la acción contemplada en el Art. 44 LEPINA se refiere única y exclusivamente a autorizaciones de carácter temporal, para viajar fuera del país ya sea por motivos, de estudio, diversión, de salud, etc. que no sean superiores a un año y que en consecuencia no modifiquen ni tengan consecuencias directas en el ejercicio de la autoridad parental de los padres. Sin embargo el caso que nos ocupa no es el de tal situación, sino que por el contrario de autorizarse tal salida repercutiría de forma directa en todas las esferas que componen la autoridad parental, En base a ello, los Magistrados de esta Cámara consideramos que en el presente caso no existía incompetencia en razón de la materia, pues la pretensión solicitada fue interpuesta por la vía adecuada y ante el juez competente, por lo que la providencia mediante la cual se accedió a la excepción perentoria opuesta, deberá ser revocada y esta Cámara deberá entrar a conocer y analizar la pretensión planteada.

Al respecto se advierte que a fs. [...] fte. 1ª pieza, se establecen los fundamentos de hecho de la pretensión, esta fue establecida de manera escueta y general, es de recordar la importancia de establecer la narración de hechos de manera clara y concreta, pues éstos constituyen el objeto de prueba, consecuentemente al plantearlo de manera difusa, es difícil para el juzgador establecer los presupuestos de la pretensión respecto a los hechos probados. En el presente sobre dicha pretensión se manifestó: a) que la demandante era de origen Chileno; b) que el padre y los niños igualmente tiene nacionalidad Chilena; c) que la demandante había tomado la decisión de retornar a Chile, lugar donde tenía todas las oportunidades de brindarle a sus hijos mejores atenciones y relaciones familiares con su familia extensa; d) oportunidades laborales para el mejor desempeño profesional de ella; e) que vivirían en un país más seguro, con mayor estabilidad social, lo cual redundaba en beneficio de los niños [...]; f) que por ser el padre de nacionalidad Chilena y contar con un hermano y familia extensa, dicho señor viaja frecuentemente a ese país, por lo que le sería factible mantener una comunicación y trato cercano con sus hijos; y g) de autorizarse dicho cambio de residencia se estableciera al padre un régimen de visita abierto.

Al analizar los medios probatorios ofrecidos y presentados al respecto, advertimos que se ha demostrado la nacionalidad Chilena de la demandante, así como la doble nacionalidad del señor [...] y de los niños [...], con sus respectivas certificaciones de partidas de nacimiento agregadas de fs. [...] respectivamente. Respecto a la valoración de los demás hechos, consideramos que por estar la presente pretensión vinculada directamente con la pretensión de cuidado personal, punto que ha sido apelado y que este Tribunal de Alzada entrará a conocer, será en dicho apartado que se valoraran las condiciones para autorizar o no el traslado de residencia de los referidos niños, pues dependerá de a quién de los padres se le otorgue el cuidado personal de los hijos, que se pueda decidir o no sobre la autorización del traslado de residencia de ellos”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

DEBER-FACULTAD DE MODERAR EL INTERROGATORIO QUE LOS REPRESENTANTES JUDICIALES DE LAS PARTES HACEN A LOS TESTIGOS CON LA FINALIDAD QUE SEA DE FORMA DIRECTA Y CONCRETA

“El señor Juez de Familia de Ahuachapán al fundamentar su decisión expresó que “...los testigos han hecho su deposición ante un interrogatorio totalmente sugestivo, no han aportado información propia sino que sus respuestas han sido producto de un interrogatorio con respuestas incorporadas y no han narrado a cabalidad los hechos expresados en la solicitud, en ese sentido no puede valorar en base a la sana crítica, por lo que no es procedente acceder a la solicitud planteada”.

El Art.117 Pr. F. establece lo relativo a la “declaración e interrogatorio” y en los incisos 3° y 4° dispone que “El Juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para el esclarecimiento de la verdad”. “EL JUEZ MODERARÁ EL INTERROGATORIO, EVITARÁ LAS PREGUNDAS CAPCIOSAS, SUGESTIVAS E IMPERTINENTES y procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado.” (las letras mayúsculas y negritas se encuentran fuera del texto legal). Sobre el punto, el Art. 366 Pr.C.M. dispone que las preguntas a los testigos se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, quienes responderán en forma oral, directa y concreta a las preguntas que se les formulen y sobre aquello de lo que tengan conocimiento personal. En ese mismo sentido el Art. 408 Pr.C.M. establece que las partes podrán interponer objeciones a las preguntas formuladas por la contraria durante el interrogatorio a las partes, testigos o peritos, cuando éstas sean impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas o cuando la pregunta formulada asume hechos sobre los cuales no se ha presentado prueba con anterioridad. Igualmente el Art. 348 Pr.C.M. en cuanto a la declaración de parte establece que se deben evitar preguntas que contengan valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier otra clase de indicación o comentario que pueda dirigir la contestación, tal disposición legal puede aplicarse analógicamente al interrogatorio de los testigos . En el caso en particular se advierte que la información vertida por los testigos, ha sido insinuada y proviene de quien interroga, es por ello que la procuración obligatoria del Art. 10 Pr. F. cobra relevancia, pues en la actividad probatoria el profesional del derecho debe conducir adecuadamente su interrogatorio, con la finalidad de llevar al Juez la verdad de los hechos.

A tenor de las disposiciones legales citadas se advierte que los Jueces de Familia tienen el deber-facultad de moderar el interrogatorio que los representantes judiciales de las partes hacen a los testigos a efecto de que éstos puedan manifestar en forma espontánea, directa y concreta a las preguntas que se le formulen sobre los hechos de los que tengan conocimiento personal para establecer la pretensión de que se trate, cumpliendo las reglas del interrogatorio. Por lo que el señor Juez de Familia de Ahuachapán al advertir que las preguntas formuladas por la licenciada [...] eran sugestivas, debió moderar el interrogatorio e igualmente pudo hacer un interrogatorio aclaratorio con las limitaciones que el deber de imparcialidad le impone, tal como lo indica el Art. 369 Pr.C.M. y el citado

inciso tercero del Art. 117 Pr. F. a fin de esclarecer la verdad real, sin que ello implique, realizar la labor que le corresponde al profesional del derecho".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 061-12-AH-F de fecha 07/06/2012)

DUDA EN LA IDENTIDAD DE LA PARTE DEMANDANTE NO CONSTITUYE CAUSAL DE IMPROPONIBILIDAD CUANDO DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA JUNTO CON LA DEMANDA SE PUEDE VERIFICAR SU IDENTIDAD

"Presentada una demanda o solicitud inicial ante la instancia judicial es deber de la juzgadora efectuar el estudio liminar de ella para garantizar que cumpla con todos los requisitos de fondo y forma para su admisión y así garantizar el correcto diligenciamiento de la pretensión en el trámite del proceso o diligencia de la jurisdicción voluntaria; en tal sentido se analizan los requisitos de procedencia, proponibilidad y admisibilidad con la finalidad de que de no cumplirlos se rechace la pretensión para evitar un dispendio de la actividad jurisdiccional y el desgaste de las partes en un trámite de difícil sustanciación o a efecto de evitar una sentencia inhibitoria; de modo que si se advierten errores u omisiones de forma contenidos en la demanda o solicitud inicial y/ o en los documentos adjuntos a la misma e indispensables para su tramitación, deben ser puntualizados por el tribunal para su subsanación de conformidad a lo establecido en el Art 96 Pr. F. Ahora si se trata de errores de fondo y no de forma y de siempre y cuando se enmarquen en el contexto del Art. 277 Pr. C. M. , es decir que exista un defecto en la pretensión, la demanda deberá de ser rechazada por improponible.

En el caso de autos, se advierte que la juzgadora lo que pretendía era establecer con claridad que la persona demandante efectivamente tiene legitimación activa para promover el presente proceso, por considerar que no había claridad respecto su identidad, pues en la partida de matrimonio al consignarse el nombre de la contrayente se cometió un error de escritura en el momento en que se asentó, el cual fue rectificado mediante resolución administrativa del (de la) Registrador(a) del Estado Familiar respectivo(a), rectificación que la juzgadora consideró que no se había hecho conforme a derecho por haberse efectuado fuera del plazo establecido en el Art. 193 F., por lo que era necesario que se procediera de conformidad a lo prescrito en dicha disposición legal, es decir por la vía judicial o la notarial.

Al respecto consideramos que con el resto de la prueba documental presentada con la demanda, se establece fehacientemente la legitimación activa y pasiva para la promoción del presente proceso, puesto que con la rectificación realizada en la partida de matrimonio, es claro que el nombre correcto de la cónyuge es [...], rectificación que consideramos válida por el hecho de que lo corregido consiste en un error puramente material o mecanográfico, puesto que sólo se trata de una letra que se consignó de manera errónea en el primer nombre de la cónyuge demandante, error que se cometió en el momento de asentarse la partida de matrimonio, pero consideramos que es un error material tal y como lo establece el literal "a" del Art. 17 de la Ley Transitoria, puesto que la identidad de la cónyuge fue acreditada por medio de su documento de identidad en el acto e

instrumento del matrimonio, documento del cual se colige que se encuentra bien escrito el nombre de la misma ya que en la marginación de la partida de nacimiento del esposo aparece que el señor [...] contrajo matrimonio con la señora [...], nombre que la identifica en la certificación de partida de nacimiento presentada y en la del hijo procreado dentro del matrimonio.

En tal sentido, consideramos que la rectificación de la partida de matrimonio [...], se ha hecho en legal forma, pues consideramos procedente tramitar la diligencia de rectificación ante el mismo Registro Familiar por tratarse de un error material que consistía en que se escribió una palabra en forma incorrecta y que el hecho de que dicha palabra mal escrita fuera el nombre de la cónyuge no le otorgaba la calidad de un error de fondo y mucho menos de una omisión, por lo que no habiendo lugar a duda sobre la identidad de la señora [...], ya que sus datos personales coinciden con los de su partida de nacimiento de su cónyuge, así como las generales establecidas para identificar a la persona que interpuso la demanda de Divorcio y de quien confirió escrito de poder específico para ello.

Por tanto, habiendo sido procedente y legal la rectificación realizada en la partida de matrimonio, consideramos que no existe defecto en la pretensión que impida su trámite, por ello y por las razones antes expuestas este Tribunal de Alzada estima que la pretensión es proponible, pues no existe lugar a duda sobre la identidad de la persona que aparece como demandante en relación a su calidad de cónyuge del demandado, por lo que no era procedente la declaración de improponibilidad de la demanda y por lo anterior, consideramos que la interlocutoria recurrida deberá ser revocada por esta Cámara y resolverá lo que corresponda".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 120-12-ST-F de fecha 29/11/2012)

MEDIDA DE CUIDADO PERSONAL PROVISIONAL

DENEGATORIA AL NO DEMOSTRAR LA VERACIDAD DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA NI ADVERTIRSE UN PELIGRO EXTREMO DEL MENOR AL LADO DE SU MADRE O PADRE

“El punto a decidir por esta Cámara es si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria que denegó la medida de protección de confiar provisionalmente el cuidado personal de la niña [...] a su padre, el demandante señor [...].

El Art. 76 Pr.F. dispone que *“El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las Leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los resultados de ésta. La duración de la orden de protección será establecida por el juez en la resolución. La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia”*.

A la luz de dicha disposición legal, los Magistrados de esta Cámara interpretamos que, en materia de derecho de familia, las medidas de protección

son providencias cuya finalidad es evitar que los integrantes de la familia se causen daños graves o de difícil reparación durante el trámite del proceso por lo que son de naturaleza personal o humana. De allí que los requisitos que condicionan a cualquier pretensión cautelar y de protección son básicamente los mismos establecidos para cualquier pretensión procesal, es decir requisitos de forma y fondo, pero además de éstos dicha pretensión debe contar con dos elementos esenciales que son: a) la demostración de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (*fumus boni iuris*); y b) el peligro en la demora (*periculum in mora*), que eventualmente pueda causar la tardanza hasta el dictado de la sentencia.

Según el autor Raúl Martínez Botos en su libro *Medidas Cautelares*, (Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990) *"La verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Esa posibilidad no equivale a la certeza de la existencia del derecho, que sólo se logrará en el trámite con el dictado de la sentencia"*. De lo cual se afirma que la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado es un requisito necesario para fundamentar la proponibilidad de la medida la cual no puede ser impuesta si no es justificada con motivos razonables.

Como sabemos, a los estudios realizados por el equipo multidisciplinario de los Tribunales de Familia no se les pueden otorgar valor probatorio, pues no constituyen medios de prueba, sino que éstos se configuran como herramientas eficaces para conocer la realidad de las partes, pues proporcionan al juzgador una panorámica desde un punto de vista técnico, sobre el ámbito cotidiano en el que se desarrollan los sujetos; lo cual se realiza en base a los datos recabados por profesionales en la materia mediante diferentes metodologías, ya sea trabajo de campo, información de las mismas partes, fuentes colaterales, instrumentos técnicos como test de diferentes tipos, etc. y tal investigación se realiza muchas veces en el lugar de los acontecimientos y sin la presencia de la contraparte. Sobre este punto la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia 323 Ca. Fam., de fecha diecinueve de julio del año dos mil cuatro expresa: *"Por esta razón los especialistas que integran los equipos multidisciplinarios no son cuerpos de profesionales a quienes se remite "el caso" para que dictaminen o produzcan una prueba, sino expertos que en conjunto con el Juez analizan el problema, el lenguaje metafórico de la familia y diseñan una estrategia..."*.

La realización de la investigación social en la etapa del proceso en que se encuentra, revestía importancia para determinar si existía algún peligro inminente para la niña [...] al lado de la madre, sin embargo, puede advertirse de la demanda y del estudio social que dicha menor se ha criado con ella y ha crecido en su lugar de trabajo en el mercado de Ahuachapán, que si bien es un ambiente poco favorable para su desarrollo integral, no significa un peligro inminente y extremo para dicha menor, que requiera, en este momento procesal, ser apartada de ese ambiente donde ha crecido, especialmente porque analizar los hechos en que se fundamenta la medida de protección (en esta etapa del proceso) im-

plicaría tocar de fondo en que se basa la pretensión principal, sin tener como fundamento una prueba acabada o medios de pruebas determinantes, los cuales serán vertidos en la audiencia de sentencia para demostrar los presupuestos de idoneidad del demandante y la falta de idoneidad de la madre para ejercer el cuidado personal de la niña[...]; asimismo implicaría emitir una opinión adelantada del caso que podría afectar a cualquiera de las partes en el proceso, pues resulta que los hechos en que se basa la medida de protección son los mismos que se analizarán para decidir el fondo del asunto en la sentencia definitiva. Por otra parte, si bien, en casos como el presente, en que se pretende como medida de protección el cuidado personal provisional de un hijo, los juzgadores de familia pueden ordenar la realización de estudios técnicos por parte de los especialistas del equipo multidisciplinario del tribunal, éstos no pueden ser valorados en forma determinante para fundamentar una medida de protección, si no que para ello es necesario que la parte interesada demuestre liminarmente los parámetros requeridos, como son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

En base a lo expuesto estimamos que la decisión del señor Juez de Familia de Ahuachapán de denegar la medida de protección de confiar provisionalmente al padre el cuidado personal de la niña [...] deberá ser confirmada por esta Cámara, en virtud de que en esta etapa del proceso no se han demostrado la veracidad de los hechos en que se fundamenta, ni se advierte un peligro extremo de la niña al lado de la madre, que requiera el dictado de la medida solicitada”.
(*Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 104-12-AH-F de fecha 16/10/2012*)

MEDIDAS CAUTELARES

ELEMENTOS QUE LA CARACTERIZAN

“IV. Apelación del punto de la sentencia definitiva que ordena mantener la anotación preventiva de la demanda que recae sobre los inmuebles propiedad del señor [...]

Doctrinariamente se ha establecido que “las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento” (Raúl Martínez Botos, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Editorial Universal, 1990, pág. 27); “Las medidas cautelares tienden esencialmente a garantizar la eficacia de la sentencia mediante una anticipación limitada de los efectos normalmente derivados de sus ejecuciones” (Serra Domínguez, Manuel y Ramos Menéndez Francisco, *Las Medidas Cautelares y el Proceso Civil*, Barcelona, Industrias Gráficas, 1974, pág. 5) y así encontramos un sinnúmero de autores que establecen claramente que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar las resultas de una pretensión concreta que se está tramitando o que se pretende promover (Art. 75 Pr.F.).

De ahí que las medidas cautelares son decisiones de carácter jurisdiccional, provisionales, discrecionales, mutables e instrumentales, tendientes a brindar protección a los miembros de la familia, como también evitar que se causen daños graves

o de difícil reparación a las partes, antes del pronunciamiento de una sentencia definitiva y aún en la misma sentencia. Sobre los elementos de la medidas cautelares la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia M84-2001, establece “Las medidas cautelares se caracterizan principalmente por los siguientes elementos: (a) **carácter instrumental**; es decir, que están preordenadas, en general, a una decisión definitiva, de la cual aseguran su fructuosidad, esto es, que más que el objetivo de actuar el derecho en su satisfacción, lo tiene en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva; por ello, a pesar de encontrarse condicionadas al proceso no exigen siempre la pendencia del mismo; (b) **provisionalidad**, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitiva, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte la sentencia o resolución sobre el fondo del asunto; tiene una vigencia temporal limitada; (c) **urgencia**, pues además de la idea de peligro -entendido en sentido jurídico- precisa que exista urgencia en sí, pues de no proveer a él rápidamente, el peligro se transformaría en realidad; (d) **susceptibilidad de alteración, variabilidad y revocabilidad**, siempre de acuerdo al principio “*rebus sic stantibus*”; esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del *periculum in mora*, desaparición del mismo, o reducción del *fumus boni iuris*; (e) **no surten efecto de cosa juzgada**, por su instrumentalidad, variabilidad y provisionalidad, excluyendo la duración de los efectos de una decisión en que consiste la cosa juzgada; (f) **funcionalidad**, es decir, tienen que adaptarse a la naturaleza y clase del derecho que se ejercita y se pretende, deben adecuarse al tipo de pretensión que se propone”.

IMPOSICIÓN EN BIENES INMUEBLES DEL ALIMENTANTE EN PROCESOS DE ALIMENTOS REQUIERE PARA SU LEVANTAMIENTO, QUE SE OFREZCA GARANTÍA SUFICIENTE DE SU OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

“A la luz de lo anterior se advierte que, en el caso de autos, para analizar este punto impugnado consideramos que se debe visualizar la naturaleza de la prestación alimenticia, la cual se basa en la protección integral de los menores y por ser los alimentos indispensables para la vida del alimentario, el Estado a través del órgano jurisdiccional debe velar por que la forma de pago de la cuota garantice de forma mensual y sucesiva la recepción de la misma por parte del alimentario, en ese sentido el Art. 139 Pr.F. literal “c” literalmente establece que en los procesos de alimentos: “En la sentencia se podrá ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos”, por lo anterior es necesario valorar que a fin de evitar un futuro incumplimiento lo cual implica un desgaste innecesario, tanto de las partes como del órgano jurisdiccional, es procedente tomar medidas tendientes al aseguramiento del cumplimiento de la obligación alimenticia, estableciendo una restricción con la intención de proteger a quienes necesitan los alimentos, frente a actitudes evasivas de quienes deben proporcionarlos.

Por lo anterior y no obstante ser cierto que a la actualidad no puede establecerse que el alimentante haya incumplido la cuota o existan premisas que

hagan inferir que lo hará en un futuro próximo, si hay un antecedente respecto a la venta del único bien inmueble que no se encontraba gravado, que por motivos legales no fue posible la inscripción de su venta y que una vez activados los mecanismos judiciales vuelve a su patrimonio, dejando en tela de juicio la actitud del demandado, de actuar con probidad y buena fe por lo anterior la actual anotación preventiva de la demanda que recae sobre sus inmuebles su única función radica en resguarda el derecho alimentario mientras se establece o se ofrece una garantía acorde a la obligación alimentaria fijada, tomando en cuenta el monto y el tiempo promedio que estará vigente.

En base a lo anterior consideramos que la facultad para hacer cesar tal medida cautelar se encuentra precisamente en manos del demandado, pues al preciso momento en que el ofrezca y determine una garantía suficiente respecto de su obligación alimenticia, ser ordenará el levantamiento de tal medida. Por lo anterior consideramos que la señora Jueza de Primera Instancia suplente, resolvió conforme a las facultades concedidas en el Art. 139 Pr.F. por lo que dicho punto apelado deberá ser confirmado”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

IMPOSIBILIDAD DE SER PROMOVIDAS DE FORMA INDEPENDIENTE O AUTÓNOMA A UN PROCEDIMIENTO QUE GARANTICE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR

"De la lectura de la solicitud inicial y del escrito de subsanación se advierte que la licenciada [...] promueve diligencias de “medidas de protección”, planteando su pretensión como independiente sin expresar qué proceso iniciará; al respecto cabe aclarar que las “Medidas Cautelares o de Protección” contenidas en la Ley Procesal de Familia en sus Arts. 75 al 77 y 130, se refieren a medidas que pueden ser dictadas para salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento o previo al proceso, situación que queda claro en lo establecido en los Arts. 75 y 76 Pr.F. que en lo pertinente expresan “Las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso...”; “Las medidas cautelares como actor previo,”... “cesarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro del o diez días siguientes a su ejecución”; “El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las Leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las pares *de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta*”.

Es decir, que las medidas cautelares o de protección, tienen por objeto impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende a través de un proceso pierda su eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del mismo y el pronunciamiento de la sentencia definitiva, convirtiendo en ilusoria la pretensión o derecho, asegurando o manteniendo situaciones de hecho existentes al tiempo de aquella y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva; de tal manera que dichas medidas puedan ser confirmadas, revocadas o modificadas en la sentencia que ponga fin al conflicto principal. Es decir que la medida cautelar y de protección en general, pueden ser accesorias a una demanda o

coincidir con aquélla, pero no pueden existir por sí mismas como si fueran autónomas, si no amparan derecho alguno sometido a la competencia judicial.

Con base a lo anterior, las medidas de protección, en la forma en que fueron planteadas por la referida profesional, no podrían ser admitidas si no estaban garantizando el inicio de un proceso posterior en el que se reconociera algún derecho de los contenidos en la ley sustantiva familiar, no existiendo dentro de los procedimientos familiares diligencias de medidas de protección independientes o autónomas, es más, es o parece un procedimiento arbitrario.

Se advierte de los hechos narrados por la parte solicitante a fs. [...] que la abuela materna, señora contra quien se piden las medidas de protección en el caso que nos ocupan, inició diligencias de medidas cautelares previo a proceso a iniciar contra el solicitante en el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; al respecto consideramos que por existir conexidad entre los sujetos y el objeto de dichas medidas lo pertinente hubiera sido que el señor [...] se apersonara en ellas, a efecto de intervenir en las mismas para ejercer y reclamar sus derechos.

De la lectura del expediente de las diligencias, los Magistrados de este Tribunal de Segunda Instancia advertimos que existe confusión por parte de la licenciada [...] respecto a los derechos o la pretensión que debió promover en el caso que nos ocupa, siendo su escrito de solicitud inicial ininteligible, al hacer una relación desordenada de hechos y peticiones sin que existiera una petición clara y concreta de lo que pretendía llevar al conocimiento del órgano jurisdiccional; motivo por el cual fue sujeta de prevenciones las cuales no obstante haber subsanado, en dicho escrito nuevamente plantea de manera confusa los derechos y peticiones de su mandante, lo cual provocó en el juzgador que al tratar de interpretar o inferir lo que en el fondo sucedía o se quería resolviera en el sentido que lo hizo. Consideramos que es necesario tomar en cuenta que la legislación adjetiva familiar establece la figura de “procuración obligatoria”, a efecto que los justiciables puedan a los tribunales de justicia sus peticiones de una manera adecuada al tener una defensa técnica, a fin de que no se vean violentados sus derechos y que de esta manera sus pretensiones sean conocidas en forma adecuada y en el tiempo oportuno”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 069-12-SA-F1 de fecha 25/06/2012)

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

IMPOSIBILIDAD DE SER DECRETADAS CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ORIGINAN LA VIOLENCIA SON AISLADAS Y SE DEBEN AL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL DE SUS HIJOS

“III. Apelación en el punto que ordena levantar las medidas de protección decretadas tanto al señor [...] como a la señora [...].

En el escrito de apelación se solicita que se levanten únicamente las medidas de protección decretadas contra el señor [...], por no haber demostrado la demandante los hechos de violencia que dieron origen a tales medidas, que por el contrario el referido señor si había demostrado por medio de los testigos presentados los hechos de violencia denunciados, por lo que los procedente era que las medidas de protección decretadas a su favor continuaran vigentes.

Es de advertir que no obstante los testigos [...], manifestaron estar presentes en los días y horas señaladas en el escrito donde se denunciaron tales hechos, de sus deposiciones se puede advertir que no existió una violencia psicológica o física que pusiera en peligro al señor [...], prácticamente tal como lo han narrado ambos testigos, la situación se debió a desavenencias originadas por el cuidado personal y régimen de visita comunicación y estadía, sin que existiera un perjuicio, pues fueron únicamente palabras subidas de tono, así por ejemplo la primera testigo expresó: “ que estaban esperando a [...] para que llegara a pasar consulta y fue cuando llegó la señora [...] que gritó al señor que qué hacía en ese lugar y le enterró las uñas en la mano derecha al señor [...]” “que cuando el niño quiso abrazar a su padre la señora [...] le impidió que se acercara, que lo tomó del cuello y no dejó que se acercara al padre” “que ella se encontraba a dos metros de distancia”; el segundo testigo manifestó en lo medular “que la señora [...] empezó a discutirle que ella tenía todo el derecho de ir a recoger a [...]... y dijo que ella era la única persona que podía llevarse a [...] a casa, ... que las palabras que expresó [...] las dijo en tono algo fuerte”.

Como puede evidenciarse tales circunstancias fueron aisladas y se dieron en un contexto en el cual ambos padres jurídicamente estaban ventilando el cuidado de sus hijos, por lo anterior consideramos que el origen de tales desavenencias fue respecto al ejercicio de la autoridad parental de sus hijos y en ningún momento para causar daño a la contra parte, por lo que considerando que de decretar medidas de protección dentro de la sentencia constituirían un sanción y no una prevención de los hechos de violencia, los cuales al tener las partes las reglas claras respecto al cuidado y régimen de visita, ya no existe el hecho generador de discusiones, no siendo necesario establecer medidas de protección en contra de uno de la señora [...], pues no se logró demostrar que las discusiones por las cuestiones relativas de los hijos trascendieran a hechos de violencia intrafamiliar. Por lo anterior consideramos que lo más saludable es que las partes asistan al Centro de Atención Psicosocial de Apoyo a los Tribunales de Familia, o que busque ayuda privada de común acuerdo a fin de que les colaboren a adaptarse a sus nuevos roles y que permita mantener una armoniosa relación entre progenitores, a fin de que las desavenencias o situaciones que vayan acaeciendo en el ejercicio de la autoridad parental, sean decididas en la forma que mejor garantice los derechos de sus hijos y no afecten la salud mental de éstos.

Por lo anterior considerando que no existen elementos suficientes que acrediten hechos de violencia contra el demandado, consideramos que tal punto deberá ser confirmado”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

INOBSERVANCIA INCIDE NEGATIVAMENTE EN LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DEFENSA EN JUICIO

“La apelación interpuesta en el caso que nos ocupa es sobre dos puntos impugnados, el primero referente a la improponibilidad de la reconversión de

alimentos y el segundo relativo al rechazo del incidente de acumulación de procesos; expresando el apelante que la resolución en tales puntos violenta el principio de congruencia en virtud de que, lo que él pidió en su escrito de contestación de demanda, fue como pretensión principal la acumulación de procesos y que si ésta por algún motivo no fuera aceptada se tuviera por interpuesta la reconvencción de cuidado personal.

En virtud de lo anterior a fin de analizar el presente caso y el fundamento de la impugnación se hace necesario estudiar el contenido del escrito de la contestación de la demanda [...], en el que consta en el número romano III denominado "hechos de la contestación" que el apelante expresa la existencia del proceso iniciado por su mandante en el Juzgado Primero de Familia con número único de identificación [...], en el cual se planteó la pretensión de cuidado personal y la de alimentos; manifestando los hechos que los fundamentaron; en el número romano IV constan las pretensiones de su contestación, en el literal "a)" expresa que en base a los Arts. 71 al 73 Pr.F. solita la acumulación de procesos para lo cual anexaba copia del escrito de demanda, resolución de prevenciones, escrito de subsanación de prevenciones y resolución de admisión de la demandada, tal como lo exigía el inciso 1° del artículo 73 Pr.F.; y en el literal "b)" expresa que en caso que por algún motivo no se pudieran acumular los procesos pedía que los hechos narrados en el expresado escrito de contestación de la demanda se admitieran como reconvencción y se le otorgara el cuidado personal de sus menores hijos.

Con base a lo anterior queda claro para esta Cámara, que efectivamente existió confusión del Juzgador de Primera instancia respecto a las peticiones formuladas en el escrito de contestación, en primer lugar respecto al orden en que debieron haber sido resueltas y en segundo lugar sobre el contenido de las mismas. Tal como lo expresa el apelante, en el escrito de contestación se estableció claramente que su petición principal era la promoción del incidente de acumulación de procesos, pero a éste no se le dio el trámite que legalmente correspondía y que se encuentra desarrollado en el Art. 73 Pr.F., pues en la resolución impugnada se limita únicamente a decir: "Así como también sin lugar la petición de acumular el proceso número [...], tramitándose en el Juzgado primero de Familia de esta ciudad."; al respecto se advierte que no se ha establecido por parte del juzgador los motivos que le llevaron al convencimiento de resolver de esa manera el incidente planteado; es de aclarar que el principio de motivación de las resoluciones judiciales es un derecho de las partes, a efecto de que conozcan las razones que ha tenido el(la) juzgador(a) para resolver en determinado sentido, descartando toda posibilidad de decisiones arbitrarias, ese principio lo hace suyo el literal "i)" del Art. 7 Pr. F. como uno de los deberes del Juez de Familia y sobre éste la Sala de lo Constitucional, en la improcedencia de amparo ref. 20-2000 de fecha veintitrés de febrero de 2000 menciona "la motivación persigue que el Juez dé explicaciones de las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del porqué de las mismas. En virtud de ello, es que el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio. Al no exponerse la argumentación que fundamentan los pro-

veídos jurisdiccionales o administrativos, no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso”.

Con base a lo anterior consideramos que lo procedente era dar el trámite a dicho incidente y por ser uno de los que interrumpen el desarrollo del proceso (Art. 58 Pr.F.) hasta que se decidiera la procedencia o no de él, sería factible resolver sobre la reconvención planteada, ya que de declararse procedente el incidente de acumulación ya no tendría razón alguna admitir la reconvención, pues su demanda ya estará agregada al proceso acumulado, pero en caso de declarar sin lugar el incidente, sería necesario resolver sobre la reconvención planteada. Sobre ésta consideramos necesario aclarar que existió confusión por parte del juzgador de primera instancia respecto a la figura jurídica invocada, ya que en la providencia impugnada se menciona que se interpuso “reconvención en proceso de alimentos” y sobre esa base realizó el análisis de procedencia de ella. Sin embargo, como ya se ha expuesto, la reconvención planteada es de la pretensión de cuidado personal y sobre ello es que se debe resolver, no debiendo confundir que dentro de la misma se debe fijar como punto accesorio una cuota alimenticia en base a lo establecido en parte final del Art. 216 del Código de Familia, sin que por ello los hechos narrados al respecto y la prueba ofrecida constituya pretensión principal, pues ello se vuelve necesario a fin de dar al juzgador los insumos necesarios para decidir al respecto en caso de otorgar el cuidado personal a la parte reconviniente.

En base a la motivación expuesta es procedente revocar la decisión en los puntos impugnados, el primero de ellos, en virtud de que no existe petición de reconvención en alimentos por parte de la demandada, sino que su reconvención es de cuidado personal y la segunda por no dársele el trámite que legalmente corresponde al incidente planteado”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 025-12-SA-F2 de fecha 05/03/2012)

MULTIPLICIDAD DE ASIENTOS DE PARTIDAS DE NACIMIENTO

MECANISMOS LEGALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SITUACIONES CONCRETAS

“El tribunal de primera instancia calificó e identificó las presente diligencias como “nulidad de asiento de partida de nacimiento” según consta en el segundo párrafo de la providencia impugnada ([..]), sin embargo se advierte que el apoderado de la parte solicitante no ha manifestado en la solicitud inicial que promueve ese tipo de diligencias, tal como lo hace ver en su escrito de apelación, sino que en la solicitud inicial lo que pide es la “nulidad del acto en cuya virtud se practicó el asiento de nacimiento” -de su representada, pidiendo, como consecuencia de ello, la cancelación del segundo asiento de nacimiento de la solicitante, por lo que las diligencias debieron haber sido clasificadas en base a lo pedido y fundamentado por el mandatario de la parte solicitante es decir como “diligencias de jurisdicción voluntaria de nulidad del acto en cuya virtud se practicó el asiento de nacimiento”.

SEGUNDO. Aunque no se entró a conocer del fondo de la pretensión, consideramos procedente expresar que la vía utilizada para conocer de ella no era la proponible, por los siguientes motivos: en primer lugar porque toda acción rescisoria o de nulidad implica tramitar necesariamente un PROCESO contra un legítimo y determinado contradictor, es decir contra la persona que ocasionó el problema que se pretende solucionar; en segundo término, si lo que pretendía era la nulidad del acto en cuya virtud se practicó el asiento de nacimiento de la solicitante, se debieron expresar los motivos por los cuales era nulo tal acto, es decir que no se manifiesta cuáles de los requisitos legales para su validez faltaban, según la especie, calidad o estado de las partes o qué objeto o causa ilícitos lo invalidaban, o si era nulo el acto por haber sido otorgado por incapaces o si se había incurrido algún vicio del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo; cualquiera de estos supuestos legales sancionados con nulidad deberían haberse invocado en la solicitud inicial como el fundamento fáctico para invocarla, a fin de acometer contra la invalidez del acto, pues para obtener una sentencia estimativa debían demostrarse en un proceso con la prueba pertinente tales actos. Es de advertir que en la solicitud no se hace relación del acto que se pretende declarar nulo, lo cual es incongruente, pues si bien el acometimiento del acto que dio origen a la segunda inscripción de nacimiento de la solicitante tendría como consecuencia la cancelación de tal partida de nacimiento, por lo que debió acreditarse cuál era el acto del que se pedía la nulidad, asimismo en virtud de que tal inscripción fue originado por diligencias notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija, debió presentarse certificación de ellas, ya que lo que pide es la declaratoria de nulidad del “acto” y no de la inscripción que se pretende sea cancelada.

En el escrito de apelación el doctor [...] expresa que la nulidad alegada se debe a la presencia de falsedad en los datos consignados en la partida de nacimiento de la solicitante respecto a la fecha de su nacimiento, expresando que su fundamento jurídico era el Art. 22 lit. “b” de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio; con base en lo anterior se advierte confusión en el fundamento jurídico de la pretensión, pero es de aclarar que la precitada disposición contemplan cuatro situaciones diferentes para pedir y ordenar la cancelación de un asiento 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 situaciones son diferentes y, consecuentemente, los presupuestos procesales 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 sería el basamento jurídico de la pretensión y que constituya el que legalmente corresponda o se adecúe a los hechos específicos de la situación en concreto. En el caso que nos ocupa podría plantearse un “PROCESO de declaratoria judicial de FALSEDAD del título en cuya virtud se asentó la partida de nacimiento” demandando judicialmente su cancelación por falsedad, contra un legítimo contradictor, que en este caso sería la señora [...], de quien se dice fue quien promovió las diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija, que fueron

las que dieron origen a su segunda inscripción de nacimiento y al problema de dualidad de inscripciones de nacimiento que hoy enfrenta y, como litisconsorte necesario, el notario que tramitó tales diligencias, pues la escritura en la que otorgó su fe notarial podría ser declarada nula. Al demandar la declaratoria judicial de falsedad del título en cuya virtud se practicó el asiento, demostrando con medios probatorios permisibles que la deposición de los testigos o la prueba aportada en tales diligencias era falsa, porque la señora [...] no nació en el año testificado por ellos. Con lo anterior se podría llegar a la decisión judicial de ordenar la cancelación del segundo asiento de nacimiento, tomándose en cuenta que tal situación puede tener consecuencias penales.

La otra vía que consideramos atinente al caso en concreto es el de iniciar “Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Establecimiento Ineficaz de Filiación”, pues en anteriores sentencias esta Cámara sostenido que, en base al principio de unidad del derecho y a la facultad de encontrar la norma aplicable al caso en concreto, valiéndose de la legislación primaria y secundaria, es posible la integración del derecho al aplicar la analogía de conformidad con los Arts. 9 del Código de Familia y 19 Pr.C.M., en ese sentido el Art. 138 del Código de Familia regula lo relativo a la “Filiación Ineficaz”, el cual dispone que “Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraría a la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial”; tal vez el epígrafe que aparece en dicha disposición no es el más feliz e idóneo para dicha figura, sin embargo este Tribunal Superior también ha interpretado que esa norma además regula el “establecimiento ineficaz de filiación” en el sentido de que lo INEFICAZ es el ESTABLECIMIENTO de una segunda filiación si ya se encuentra ESTABLECIDA una anterior.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, si se ESTABLECIÓ la filiación materna y paterna de la señora [...], así como su nacimiento, con el primer asiento efectuado en el año de mil novecientos ochenta y cinco (fs. [...]), NO PUEDE SER EFICAZ EL ESTABLECIMIENTO de esa misma filiación con un asiento posterior, efectuado en el año dos mil uno por medio de diligencias notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija (fs. [...]). Es decir que si se demuestra que existen dos modos o formas o medios por los cuales se estableció la filiación y el nacimiento de una misma persona, comprobados los presupuestos legales mediante prueba documental y testimonial, podría declararse INEFICAZ el segundo de los asientos, la que además contiene datos incorrectos respecto al año de nacimiento y ordenar su cancelación de conformidad a lo prescrito en el Art. 22 lit. “d” de la citada ley (Transitoria)”.
(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 058-12-AH-F de fecha 25/05/2012)

NULIDAD DE MARGINACIÓN EN EL ASIENTO DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO

CUANDO LA INSCRIPCIÓN DE MARGINACIÓN QUE SE PRETENDE INVALIDAR SE REALIZA EN VIRTUD DE UNA ACTUACIÓN NOTARIAL ORIGINADA POR EL SOLICITANTE, ÉSTE CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA INICIAR LA ACCIÓN

“Del estudio de la solicitud de fs. [...] se advierte que el señor [...] y la señora [...], en su carácter personal y como representantes legales de su hijo [...], pre-

tenden la declaratoria de la nulidad del asiento de marginación de la adecuación del nombre por extensión del primero, adecuación que fue realizada mediante escritura pública otorgada ante los oficios notariales del licenciado [...], habiéndose realizado la anotación marginal en la partida de nacimiento del solicitante en la que se consignó que *“El nombre del inscrito en lo sucesivo será: [...], por ser los apellidos del padre [...], adecuación que fue marginada en la partida de matrimonio de los solicitantes y en la de nacimiento del hijo de ambos, [...].”*

De la lectura de la solicitud y de la documentación presentada no se advierte claridad de la situación jurídica sobre la adecuación del nombre por extensión del solicitante seguidas vía notarial por el señor [...], pues para analizar si ésta se había realizado o no conforme a la ley, era necesario agregar a las diligencias la certificación de la partida de nacimiento del padre del solicitante [...], para conocer los motivos legales de que sus apellidos serían “[...]” y no “[...]”, como aparece en la certificación de la partida de nacimiento del solicitante; asimismo era necesario agregar a las diligencias el testimonio de la escritura de adecuación del nombre del solicitante.

De la lectura de la marginación de la partida de nacimiento del niño [...] se consignó “”, situación que debía ser aclarada, en la solicitud, ya que tanto el señor [...], como su hijo [...] fueron reconocidos por su padre al momento de la inscripción de sus nacimientos, de lo cual se puede inferir que tal reconocimiento podría referirse al señor [...] y que en virtud de ello pudo haber adecuado su nombre por lo que sus apellidos serían “[...]”, en base al Art. 39 de la Ley del Nombre que dispone *“La persona cuyo nombre no esté conforme con las disposiciones de esta ley, podrá continuar usándolo sin modificaciones o adecuarlo a ella. Toda adecuación que no tuviere trámite especial señalado se hará en escritura pública que se relacionará al margen de la partida de nacimiento”*. Sin embargo, por la falta de los referidos documentos se desconocen los antecedentes legales que dieron origen a la adecuación por extensión en el nombre del solicitante, señor [...] y en consecuencia no puede analizarse si la pretensión de la solicitud, de declarar la “nulidad” de tales marginaciones es procedente o no.

SEGUNDO. Por otra parte, debe analizarse que la figura jurídica invocada por el licenciado [...] es la “Nulidad de Marginación de Adecuación de nombre por extensión” y en la solicitud expresó que se cometió una errónea aplicación al adecuar el segundo apellido del padre de su poderdante, como primero apellido de él y que por ello pretendía la nulidad de esa marginación en la partida de nacimiento del solicitante, en la de su hijo y en la de matrimonio respectiva, pero en la solicitud no invocó el fundamento jurídico de su pretensión, por lo que estimamos necesario analizar 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); pero ello daría lugar a promover una acción de nulidad o de rescisión mediante un proceso contra determinada(s) persona(s), tal como se dispone en el referido Título.

Así, el Art. 1551 C. establece 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. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.

Ahora que ya se ha establecido la base jurídica sobre la cual puede plantearse la acción rescisoria mediante un PROCESO y no en diligencias de jurisdicción voluntaria, consideramos necesario aclarar el punto respecto a los legítimos contradictores y el titular del ejercicio de la acción. De conformidad a lo establecido en el Art. 1553 C. *“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 y de la ley...”*. Si fuera procedente una nulidad, consideramos que el señor [...], no tendría legitimación procesal activa para promoverla, pues la inscripción de marginación que hoy pretende invalidar se realizó en virtud de una actuación notarial originada por él. Estimamos que independientemente de que conociera o no los efectos jurídicos de la escritura que otorgó o de que ésta fue autorizada bajo un mal asesoramiento o información, él es la persona que provocó el acto que ahora pretende anular, por lo que no tendría derecho de acción de conformidad a lo establecido en el Art. 1553 C., tal como se ha relacionado. En virtud de lo anterior y considerando que el solicitante es el principal interesado en solucionar su problemática, pero que por ley no tiene legitimación activa, es factible que su cónyuge y su hijo como interesados también puedan ejercitar la acción de referencia o puede retomarse la primera parte de la mencionada disposición legal, en el sentido de que las nulidades absolutas pueden o deben ser declaradas por el juez aún de oficio, sin embargo se debe tomar en cuenta que a fin de que el Juzgador no se convierta en Juez y parte, la acción rescisoria, podría ser ejercida a través del Ministerio Público (Procuraduría General de la República) en interés de la moral o de la ley o sea por medio de un Defensor Público de Familia, actuando en representación de la señora Procuradora General de la República.

Por otra parte estimamos que en el caso de que existiere un motivo legal de nulidad de la adecuación de nombre por extensión, debe dirigirse contra el INSTRUMENTO NOTARIAL que originó las inscripciones de las marginaciones, es decir, que lo que procedería es iniciar un PROCESO de nulidad del título en cuya virtud se practicó el asiento, teniendo la legitimación procesal pasiva el notario que autorizó dicha escritura de adecuación y la consecuencia registral sería la cancelación del asiento marginal por causa de la nulidad de éste declarada judicialmente, lo cual se encuentra contemplado en el literal “c” del Art. 22

de la Ley Transitoria, pretensión que deberá contener la debida fundamentación fáctica y jurídica.

TERCERO. El licenciado Julio César Reyes Escalante se apersonó a las diligencias como apoderado del señor [...], de la señora [...] y del niño [...] y para legitimar su personería presentó un escrito de poder específico otorgado por dichos señores en su carácter personal y como representantes legales de su hijo y en la razón de legitimación de las firmas el notario autorizante [...], *expresó dar fe de haber tenido a la vista la certificación de la Partida de Nacimiento del niño [...], asentada al número [...], folios [...], del libro [...] de asientos de partidas de nacimiento que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Coatepeque llevó en el año dos mil siete.*

Sobre el particular, el primer inciso del artículo 35 de la Ley de Notariado dispone que “Cuando algún otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, *EL QUE CITARÁ CON EXPRESIÓN DE SU FECHA Y DEL FUNCIONARIO O PERSONA QUE LO AUTORICE*”.

Se observa que el notario omitió lo relativo a la cita de la fecha de expedición de la certificación de la partida de nacimiento y del funcionario que la extendió, razón por la cual la personería que aduce el licenciado [...] no se puede considerar como legítima por adolecer el mandato de omisiones que la normativa notarial ha establecido como de obligatorio respeto y cumplimiento, lo que trae como consecuencia que no se encuentre debidamente legitimara su personería respecto del niño [...]”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 078-12-SA-F1 de fecha 20/07/2012)

NULIDAD DE PARTIDA DE NACIMIENTO

OMITIR ORDENAR CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO E INSCRIBIR UNA NUEVA EN LA QUE CONSTE LA FILIACIÓN MATERNA Y PATERNA AL LEGITIMARSE EN EL ACTO DEL MATRIMONIO CONSTITUYE CAUSAL DE PROCEDENCIA

“En el caso que nos ocupa, la solicitud de fs. [...] fue rechazada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, por considerar que no se había subsanado la carencia de requisitos de la demanda puntualizada a fs. [...] respecto a que presentara la escritura pública de matrimonio de los señores [...].

En primer lugar consideramos necesario mencionar, que el juicio de valor que se realiza de manera liminar ante la figura de la inadmisibilidad, es un examen que recae únicamente sobre sus aspectos formales, es decir sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales que la ley prevé en el artículo 42 Pr.F., por lo tanto, dicho despacho saneador de la demanda debe recaer únicamente en la viabilidad del trámite de la pretensión y a la posibilidad de darle un correcto desenvolvimiento del proceso iniciado por el demandante; si bien es deber del juzgador prever que se ofrezca y determinen los medios de prueba según la pretensión sometida a su decisión, el ofrecimiento o no de determinados medios probatorios es parte de la esfera de los deberes y facultades de las partes, a

menos que alguno de ellos tenga la calidad de documento base de la acción, en cuyo caso para poder analizar y resolver sobre la admisibilidad de la demanda es imperiosa su presentación, pero fuera de ese caso la falta o deficiencia en materia probatoria será sufrida por la parte que omitió su incorporación al proceso.

El objeto del presente proceso es demostrar que la inscripción de nacimiento del demandante y su correspondiente marginación adolecen de nulidad por contravenir disposiciones legales, por lo anterior si bien la marginación que se pretende anular se originó en un acto celebrado por sus progenitores, tal como lo hace ver la apelante se había presentado con la demanda documento idóneo para demostrar el acaecimiento de tal hecho, por lo que el documento requerido si bien podría abonar a demostrar ciertos extremos de la demanda, no constituía un documento base de la acción, pues con otro medio probatorio se ha demostrado liminarmente el suceso sobre el cual se fundamenta la pretensión, por lo anterior consideramos que ante el ofrecimiento de la referida profesional de presentar tal documento posteriormente, se cumplía con la prevención formulada por el juzgador de primera instancia; pues la representante judicial del demandante presentó en tiempo su escrito de subsanación y basó la presentación del documento requerido en el Art. 44 Pr.F. el cual permite ofrecer prueba para ser incorporada posteriormente en virtud de no disponer de ella en el momento de la presentación de la demanda correspondiente, ya que deberá ser valorado hasta en la audiencia de sentencia; si bien esta Cámara en otras oportunidades ha manifestado que las partes al momento de la interposición de sus demandas deben contar con los medios probatorios en los cuales se sustenta la pretensión es de advertir que existen ciertos medios de prueba que no siempre se encuentran a disponibilidad de la parte, pero que por ello el legislador ha permitido que se ofrezcan y determinen, pero que su presentación se haga hasta en la fase procesal oportuna; asimismo es de aclarar que en el presente caso el documento fue requerido por el Juzgador, pues la parte demandante consideraba que con la prueba agregada a su demanda se sustentaba la pretensión planteada.

En base a lo anterior consideramos que la prevención de fs. [...] fue subsanada, en consecuencia esta Cámara considera que la solicitud de fs. [...] cumple con los requisitos formales exigidos en el Art. 42 Pr.F.. Ahora bien, superado el análisis de los requisitos formales, se entrará a examinar los requisitos de fondo de la pretensión planteada; al respecto la licenciada [...], ha sustentado su pretensión en que al haberse marginado únicamente la inscripción de nacimiento del demandante, en virtud del reconocimiento otorgado por sus progenitores en el acto del matrimonio, constituye objeto ilícito, ya que de conformidad a la normativa vigente el trámite que se le debió dar a dicho acto jurídico era ordenar por medio de marginación la cancelación de tal inscripción de nacimiento e inscribir una nueva en la que constara la filiación materna y paterna.

Al respecto consideramos que al analizar la normativa obtenemos que el Art. 1552 inc. 1° del Código Civil, en adelante identificado sólo como "C.", establece que la nulidad producida por "objeto ilícito" puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto, asimismo de conformidad al Art. 1553 C. puede ser alegada por toda persona que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto, también puede pedirlo

el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; dicha nulidad no puede ser subsanada por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Ahora bien, es importante establecer qué es lo que debemos entender por “objeto ilícito”, al respecto el Art. 1333 C. establece “*Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público salvadoreño*”; asimismo el Art. 1332 inc. 3 y 4 C. establecen que “*Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público*”; es decir que a contrario sensu es objeto lícito el que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara; asimismo por orden público entendemos el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y la capacidad de las personas.

Bajo el anterior marco legal y doctrinario, en base a lo establecido en el Art. 22 de la Ley Transitoria efectivamente es posible promover el presente proceso para demandar la nulidad del asiento de nacimiento del demandante, a fin de que se ordene su correspondiente cancelación, ya que ésta era la consecuencia legal y lógica del asiento marginal efectuado, pues éste no sólo debía limitarse a establecer que el inscrito había sido legitimado en el acto del matrimonio celebrado por sus padres sino que de conformidad a lo establecido en el Art. 18 de la Ley del Nombre, se debió ordenar por medio de asiento marginal su cancelación y asimismo efectuar la nueva inscripción que por ley correspondía, por lo que la actual inscripción del demandante no se encuentra conforme a la normativa establecida sobre tal particular y por lo tanto no puede ser protegida ni amparada por la ley, pues no está arreglada a las normas que fijan el estado familiar del interesado.

Por lo anterior, de demostrarse los hechos alegados en la demanda de fs. [...], lo procedente será que al declararse la nulidad en los dos asientos (de nacimiento y su marginación) se ordene dar cumplimiento al Art. 18 de la Ley del Nombre, es decir que se mande a inscribir el nuevo asiento de nacimiento del demandante.

No omitimos expresar que no obstante el derecho de los justiciables de optar por el trámite judicial, la presente situación se puede solucionar mediante trámite administrativo en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Chalchuapa, en virtud de que existiendo la partida de matrimonio de sus padres, en la que consta que éste fue legitimado en el acto de matrimonio de ellos, únicamente tendría que darse cumplimiento a lo establecido en el Art. 18 de la Ley del Nombre, es decir proceder a cancelación e inscribir una nueva partida de nacimiento, pues el trámite registral prácticamente ha quedado inconcluso y la ley no ha establecido plazo alguno para realizarlo. No obstante lo anterior, de existir negativa a cancelar la partida de nacimiento del demandante por parte del Registrador del Estado Familia, es posible y es legal, en base a los fundamentos apuntados, promover el presente proceso.

Con base a la motivación expuesta y advirtiéndose que la demanda cumple con los requisitos de forma y fondo para ser admitida, lo procedente es revocar la resolución impugnada y esta Cámara resolverá lo conducente”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 125-12-SA-F1 de fecha 12/12/2012)

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“Cuando se pretende la nulidad de asientos, con fundamento en el literal “c” del Art. 22 de la Ley Transitoria, como en el caso en estudio, debe especificarse cuál es la razón o fundamentación jurídica de la pretensión concreta y exacta, manifestando en qué consiste la nulidad alegada. Las nulidades de las que tratan el precitado literal, son de carácter sustantivo, es decir que un acto puede ser nulo por faltarle requisitos prescritos por la ley para el valor del mismo, según su especie y la calidad o estado de las partes; o 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, tal como se dispone en el Título correspondiente a la “Nulidad y Rescisión” del Código Civil, (Arts. 1551 y sgts., 1318 y 1322 C. y sgts.). Debe tomarse en cuenta que una nulidad puede solicitarse y alegarse en base a un fundamento legal, probando los supuestos que la misma ley establece para declararla, no basta decir que un asiento registral es nulo porque existan dos inscripciones del mismo hecho o acto, ya que para que una nulidad sea procedente y declarada como tal, debe estar regulada expresamente en la ley.

En ese mismo orden de ideas vale la pena mencionar que las nulidades de las que trata el citado título, también son de carácter sustantivo y deben tramitarse mediante un PROCESO QUE SE DIRIGE CONTRA EL LEGÍTIMO CONTRADICTOR, es decir contra la persona causante de la nulidad que se reclama, no siendo procedente el trámite de diligencias de jurisdicción voluntaria, como se plantea en la solicitud inicial.

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”* (letras negritas se encuentran fuera del texto legal).

Al analizar la certificación de la partida de nacimiento del señor [...], cuyo registro pretende ser anulado, resulta que tal asentamiento fue hecho en base a diligencias de jurisdicción voluntaria de estado familiar de hijo seguidas por el solicitante [...], ante los oficios notariales del licenciado [...]. Por lo que, en base a la disposición citada en el párrafo que antecede, el señor [...], no tiene legitimación procesal activa para demandar la nulidad del asiento, pues fue él mismo quien ejecutó el acto que ahora pretende se declare nulo. Por lo expuesto consideramos que la solicitud de nulidad de asiento de la partida de nacimiento del solicitante no es proponible.

Ahora bien, en la solicitud [...], se expresa que el señor [...], posee doble asiento de su nacimiento, sin embargo de la lectura de la fotocopia certificada notarialmente de la certificación de la partida de nacimiento [...], se advierte que éste se encuentra deteriorado e incompleto, lo que hace ilegible el documento en cuanto al nombre de su titular, pues sólo se leen sus apellidos “[...]”, no así su nombre, lo que le resta credibilidad y valor, pues no identifica indubitavelmente la titularidad, es decir por no tener plenamente establecida que dicha inscripción corresponda al señor [...], consideramos que dicho documento no podría tener efectos legales y el Registrador del Estado Familiar no debería extender certificación de inscripciones incompletas o ilegibles, sino constancia de tal circunstancia.

El Art. 57 de la Ley Transitoria establece el procedimiento administrativo para la reposición total o parcial de libros destruidos o desaparecidos o de partidas o inscripciones no legibles, sin embargo en la solicitud no se menciona si se ha seguido dicho trámite para la reposición del asiento de su nacimiento. Sin embargo, para determinar si el asiento está deteriorado o incompleto, el interesado podría solicitar al Registro Nacional de las Personas Naturales una certificación del asiento original y si efectivamente está deteriorado o incompleto, tendría todo valor y efecto el segundo asiento efectuado en base a las diligencias notariales de establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo que se siguieron en el año mil novecientos noventa y uno y cuya partida de nacimiento fue asentada el día treinta de enero de ese mismo año, ya que conforme al Art. 58 de la Ley Transitoria dicha actuación notarial se encontraría conforme a derecho por ser el procedimiento que el Art. 197 del Código de Familia establece para el caso de omisión o destrucción de inscripciones (Art. 197 F.).

En consecuencia este Tribunal de Alzada considera procedente la confirmación de la providencia impugnada, pero por las razones expuestas por esta Cámara y no por los del tribunal a quo”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 003-12-SA-F1 de fecha 13/01/2012)

NULIDADES

PERSONA QUE EJECUTA EL ACTO O CONTRATO VICIADO CARECE DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PLANTEARLA

“En el caso que nos ocupa, la solicitud [...] fue rechazada por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, por considerar que el solicitante carecía de legitimación activa para promoverla de conformidad con el Art. 1553 C.; al respecto el apelante considera que ha existido por parte del Juzgador una errónea aplicación de dicha norma; por lo que el punto a dilucidar consiste en determinar tal circunstancia.

Al respecto consideramos necesario traer al análisis lo establecido en el Art. 1553 C. “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 y de la ley...” (mayúsculas fuera del texto legal).

Del estudio de tal disposición se advierte que se establece claramente que no puede tener legitimación activa para plantear una pretensión de nulidad la persona que ejecutó el acto o contrato viciado, no porque no tenga o pueda tener una vinculación en la relación jurídico material que se discutirá en el proceso, sino porque la ley le ha vedado la capacidad de ejercer tal acción a la persona que sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba lo ejecutó, ya que fue a raíz de su actuación que se origina tal vicio. En el presente caso el señor [...], compareció voluntariamente ante Notario y otorgó la escritura que ahora pide anular; estimamos que independientemente de que conociera o no los efectos jurídicos del instrumento que suscribió o fue autorizada bajo un mal asesoramiento o información, él fue la persona que provocó el acto que ahora pretende anular, no debemos olvidar que de conformidad al Art. 8 C. “No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona...”. Bajo anterior marco legal debemos comprender que el legislador fue claro en negar el derecho de acción a la persona que “sabiendo o debiendo saber” ejecuta el acto o contrato viciado con nulidad, es decir que no sólo castiga a la persona que sabe que el acto o contrato se encuentra sancionado con nulidad, ya sea por su profesión u oficio, sino que va más lejos y establece la misma regla para las personas que deberían saberlo, es decir todos los ciudadanos, pues nadie puede alegar ignorancia de ley, si bien estamos conscientes que tal situación pudo deberse a ignorancia o desconocimiento por parte de su mandante, la ley no hace distinción alguno, tal como lo establece el adagio jurídico “nadie puede aprovecharse de su propia culpa”, por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 1553 C, el señor [...] no tiene derecho de acción en el caso que nos ocupa, tal como se ha relacionado.

En virtud de lo anterior y siendo el solicitante el principal interesado en solucionar su problemática, pero que no tiene legitimación activa por ley, a fin de buscar una solución a la problemática tal como se menciona en la providencia impugnada la acción resciliatoria, podría ser ejercida a través del Ministerio Público (Procuraduría General de la República) en interés de la moral o de la ley o sea por medio de un Defensor Público de Familia, aclarando que estaría actuando en representación de la señora Procuradora General de la República y no en el carácter de representante del ahora solicitante, pues tal como se ha mencionado éste no puede promover tal acción, es de aclarar que no es factible retomar la primera parte de la mencionada disposición legal, en el sentido de que las nulidades absolutas pueden o deben ser declaradas por el juez aún de oficio, tal como lo hace ver el apelante en su escrito de impugnación, por cuanto en este caso el Juzgador se convertiría en Juez y parte, lo que no es posible en virtud de que tal papel inquisitivo dejó de formar parte de la estructura jurisdiccional, volviéndose necesaria su promoción ante el órgano jurisdiccional por persona que no sea la misma que habrá de juzgarlo, de ahí pues que lo conducente tal como se hace mención es que sea promovido por el Ministerio

Público, tal como la misma norma lo indica, siendo tal solución apegada a lo que la disposición legal establece y que se vuelve la única salida jurídica en casos como el presente.

Con base a lo anterior consideramos que del análisis de los elementos subjetivos, efectivamente el solicitante carece de legitimación activa en el presente caso por lo que la solicitud es improponible; pero asimismo consideramos necesario analizar los requisitos objetivos de la pretensión y al respecto advertimos que ésta no fue introducida al órgano jurisdiccional por la vía procesal adecuada; es decir que debió plantearse un **PROCESO** contra un legítimo contradictor y no “diligencias de jurisdicción voluntaria”, ya que lo que se pretende es ejercer la acción resciliatoria, la cual no puede ser conocida por medio de diligencias, se debe tomar en cuenta que tal situación fue creada a raíz de un acto jurídico efectuado por persona determinada y que, en consecuencia, se verán afectados los hechos y manifestaciones ahí declarados por el otorgante, consecuentemente éste se vuelve parte integrante del objeto jurídico material del proceso, pero no sólo el otorgante de la escritura de adecuación se vuelve el legítimo contradictor, sino también el Notario que la autorizó, ya que será una escritura de su Libro de Protocolo que podría ser declarada nula, consecuentemente se vuelve necesario establecer un litisconsorcio pasivo, ya que la sentencia que ha de pronunciarse le afectará pues podría declararse judicialmente la nulidad de un instrumento notarial suscrito ante sus oficios.

Advertimos asimismo que los hechos narrados en la solicitud carecen de fundamentación jurídica para establecer en forma clara y concreta la causa de nulidad sustantiva que consideraba que invalidaba la escritura objeto de su pretensión, hay que tomar en cuenta que una nulidad puede solicitarse y alegarse sobre un fundamento legal, probando los supuestos que la misma ley establece para declararla, no basta decir simplemente que un acto es nulo, sino que se debe especificar si tal vicio se debe: a) un objeto ilícito; b) a una causa ilícita; c) por 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 partes que los ejecutan o acuerdan; d) otorgado por incapaces; o d) por vicios del consentimiento (error, fuerza, dolo).

Con base a la motivación expuesta y advirtiéndose que la solicitud planteada por el licenciado [...], carece de requisitos subjetivos y objetivos, los cuales constituyen los presupuestos procesales para conocer de su pretensión en base a lo establecido en el Art. 277 Pr.C.M., lo procedente es la confirmación de la resolución [...].”

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 032-12-SA-F1 de fecha 14/03/2012)

RECHAZO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR DEFENSOR PÚBLICO, POR SER LA MISMA INSTITUCIÓN QUIEN REPRESENTA A LA PARTE DEMANDANTE, CONSTITUYE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO

"DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA. Del estudio del expediente se advierte que el juzgador de primera instancia rechazó la contestación de la de-

manda presentada por la licenciada Juana Cecilia Castro Avilés en su calidad de Defensora Pública de Familia, en virtud de que a su criterio no podría representar al demandado, en vista de que la misma Institución representaba a los hijos del demandado en el proceso y que sus intereses eran contrapuestos.

En primer lugar debemos señalar que conforme lo establece la Constitución de la República, en sus Arts. 11 y 12, nadie puede ser privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio conforme a las leyes y deben asegurársele todas las garantías necesarias para su defensa. Tales disposiciones constituyen los pilares fundamentales del debido proceso que deben garantizarse a las partes en todo procedimiento judicial, independientemente de su nacionalidad, raza, sexo o religión, con lo cual se da vida al principio de igualdad que también es protegido en el Art. 3 de nuestra Ley Primaria, teniendo los aplicadores de la ley, el deber y el compromiso de cumplir tales principios constitucionales para garantizar en forma objetiva la administración de justicia, lo cual le exige una interpretación de la ley secundaria y en la dirección del proceso apegada al marco constitucional.

En el caso en particular, consideramos que el señor Juez de primera instancia al considerar que la recurrente no podía asumir la representación del demandado por las razones arriba relacionadas, ha interpretado de una manera restrictiva la ley secundaria, respecto a la intervención de la señora Procuradora General de la República para que represente los intereses de los hijos del demandado, lo cual esta Cámara no comparte, en virtud de que con ello vulnera en forma tajante el consagrado derecho de defensa del señor [...]y la decisión que lo limita o coarta atenta contra el debido proceso establecido en los Arts. 11 y 12 de Cn.; en ese sentido los suscritos Magistrados estimamos que, tal como lo alega la recurrente, la resolución impugnada adolece de nulidad y así habrá de declararse, considerando que en toda interpretación de la norma debe prevalecer el respeto de las garantías constitucionales, en este caso del ejercicio del derecho de defensa del demandado y todo lo que éste derecho implica y conlleva, como es la oposición de excepciones, el ofrecimiento de los medios de prueba, la impugnación de los de la parte contraria y el de proponer reconvencción. Cabe destacar que tanto el emplazamiento del demandado como la contestación de la demanda, constituyen actos de gran relevancia jurídica y legal en todo proceso por medio de los cuales se efectiviza los derechos de audiencia y de defensa de la parte demandada, en el caso en estudio constituiría la posibilidad del señor [...]de que se manifestara sobre las pretensiones planteadas en la demanda de pérdida de la autoridad parental respecto de sus hijos [...], ambos de apellidos [...], promovida en su contra por la abuela de los niños, señora[...], constituyendo la contestación de la demanda, el acto procesal más importante respecto al demandado en la medida que sirve de fundamento para la defensa de sus intereses y es la base para sus siguientes intervenciones en el proceso. Es decir, que así como se garantiza el derecho de acceso a la justicia que le asiste a la parte demandante, también es esencial que ese mismo derecho se asegure a la parte demandada para poder ejercer su derecho de defensa.

Que en virtud de que en la Ley Procesal de Familia no se encuentra regulado lo relativo a la nulidad de las actuaciones procesales es necesario remitirnos a la

norma supletoria (Arts. 20 Pr.C.M. y 218 Pr.F.), al respecto el Art. 232 Pr.C.M. dispone que los actos procesales serán nulos por las siguientes causas: (1) cuando lo establezca expresamente la ley (que no es más que el desarrollo legislativo de uno de los principios de las nulidades de procedimiento, conocido como Principio de Especificidad), (2) cuando tales actos se producen ante un tribunal que no tiene de jurisdicción, (3) o se producen ante un tribunal que carece de competencia que no pueda prorrogarse, (4) o por un tribunal que no tiene de jurisdicción, (5) o por un tribunal que carece de competencia improrrogable, (6) cuando los actos procesales se han realizado bajo violencia, (7) o bajo intimidación, (8) o mediante la comisión de un acto delictivo y (9) **cuando se ha infringido el derecho constitucional de audiencia (10) o el derecho constitucional de defensa.** (las letras negritas se encuentran fuera del texto legal).

Al respecto la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia 99-CAF-2008 establece: *“Doctrinariamente, las nulidades procesales, están regidas por los Principios de “Especificidad”, “Convalidación”, “Protección”, y “Conservación de los actos procesales”, lo que caracteriza su naturaleza relativa. De ahí, que el criterio para su juzgamiento deba ser de rigurosa interpretación restrictiva.”... “La derivación del citado “Principio de Especificidad” es que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente, aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Corresponde entonces a los Jueces y a la jurisprudencia la misión de contener los frecuentes impulsos de litigantes y juzgadores, siempre propensos a hallar motivos de nulidad, declarando éstos sólo en los casos en que se haya señalado como una solución expresa del derecho positivo. En definitiva, para que exista nulidad en un procedimiento judicial, el mismo debe provocar al invocante una falta de defensa que limite sus derechos y le cause la pérdida de toda oportunidad procesal, por causas ajenas al mismo. En consecuencia y desde que no hay nulidad por la nulidad misma, es necesaria la existencia de perjuicio irreparable Y, es que, como lo señala FISCELLA, con apoyo jurisprudencial, “no es admisible fulminar con nulidad - un exceso ritual- de actos procesales que han cumplido su finalidad sin cercenar ningún derecho legítimo”. Debe ser así, porque la declaración de nulidad no procede por razones meramente formales, pues la nulidad por la nulidad misma constituye como ha quedado señalado, un formulismo inadmisibles en la administración de justicia La nulidad pues, es un medio de reparación que sólo debe ser utilizado en supuestos de vicios que afecten a los sujetos o elementos del proceso, es decir, violaciones a las formas ordenadas para regular el procedimiento judicial. Por tanto, y desde que el sistema de nulidades de la ley procesal, tiende a garantizar el derecho de defensa en juicio, evitando que por actos viciados se provoque un estado de indefensión, las nulidades procesales tienen carácter relativo. Es pues, un medio de reparación que sólo debe ser utilizado en supuestos de vicios o defectos de importancia tal que afecten el ejercicio de derechos esenciales denunciados por las partes litigantes”.*

Por lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que la resolución impugnada en cuanto a la decisión que rechazó la contestación de la demanda adolece de nulidad por vulnerar flagrantemente el derecho de defensa del señor [...]y así será decidido por esta Cámara, debiendo admitir la contestación de la

demanda, pues las razones en que fundamentó su decisión el señor Juez Segundo de Familia de esta ciudad no se encuentran conforme a derecho según se expone enseguida".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 103-12-SA-F2 de fecha 24/09/2012)

NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN

DE LA RESOLUCIÓN QUE SEÑALA DÍA Y HORA PARA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR CUANDO LAS PARTES NO HAN SIDO NOTIFICADAS EN LA DIRECCIÓN SEÑALADA PARA TAL EFECTO

“En el caso en estudio, a las once horas del día nueve de julio de dos mil doce, hora y fecha señaladas para la audiencia preliminar, ni el señor [...], ni su apoderado, licenciado [...] comparecieron a la misma, por lo que la señora Jueza de Familia Suplente de Santa Tecla, licenciada Ana Jasmina López de Flores, resolvió con base en el Art. 111 Pr. F que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda de divorcio planteada por dicho señor.

La disposición legal aplicada, específicamente el inciso primero es del tenor literal siguiente: “*La inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se dejarán sin efecto las medidas cautelares si las hubiere y se archivará el expediente, salvo cuando se trate de derechos indisponibles. Además se le impondrá al que no asista una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare*”. Esta disposición tiene como finalidad sancionar la actitud de la parte demandante y de su apoderado cuando no asistan a la audiencia preliminar sin causa justificada.

SEGUNDO. El Art. 42 literal “g” Pr.F establece como requisito de admisión de la demanda: “*La designación del lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente*”; igualmente el Art. 170 Pr.C.M. establece tal requisito al disponer en el inciso primero que “*El demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso deberán determinar con precisión, en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad*”. La importancia de tal requisito estriba en que mediante los actos de comunicación relacionados se garantiza a las partes su derecho constitucional de audiencia y de defensa, que en virtud de la trascendencia de éstos la ley prevee de formalidades que deben cumplirse para su validez (Art. 35 Pr. F.); caso contrario la parte afectada puede alegar la nulidad del acto. En ese mismo sentido, el Art. 232 Pr.C.M. prescribe que “*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 y defensa*”.

El Art. 33 Pr.F. al que hace referencia el licenciado [...] en el escrito de apelación, se encuentra ubicado en el Capítulo III del Título II, del de la Ley Procesal de Familia denominado **“ACTOS DE COMUNICACIÓN”** dicho Capítulo está conformado únicamente por cuatro artículos (Arts. 33 al 36) y en éstos se establecen las reglas de las notificaciones, de los emplazamientos, la anulabilidad de la notificación y del señalamiento de audiencia; como se puede advertir no existe una norma específica que determine o establezca la “citación”, no obstante que en todo el cuerpo de la Ley Procesal de Familia se habla y se consigna la palabra “citas”, encontrándose en muchos artículos frase como “... no han sido citadas..” (Art. 36), “citación para la audiencia preliminar” (Art. 99), “... se citará al Procurador de Familia...” (Art. 99 inc. 3º) “citación para audiencia de sentencia” (Art. 113), etc., igual situación ocurre con el Código Procesal Civil y Mercantil, que es la norma a la que nos debemos remitir supletoriamente, en ella se contemplan en el Capítulo Cuarto del Título Cuarto del Libro Primero las “COMUNICACIONES JUDICIALES” (Art. 169 a 192) compuesto de tres secciones denominadas “SECCIÓN PRIMERA NOTIFICACIONES”, “SECCIÓN SEGUNDA EMPLAZAMIENTO” y “SECCIÓN TERCERA OFICIOS”; a diferencia del derogado Código de Procedimiento Civiles que proporcionaba en el Art. 204 el concepto de “citación”. Ni la Ley Procesal de Familia, ni el Código Procesal Civil y Mercantil, contienen una norma específica que defina o regule lo relativo a las “citaciones”.

Ante tal situación es importante recordar que los actos de comunicación, tal como lo establece el autor Jaime Azula Camacho en el Manual de Derecho Procesal Tomo I (7ª edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá, Colombia, año 2000, pág. 354) en sentido procesal estricto *“son aquellos en cuya virtud el funcionario jurisdiccional da a conocer una decisión u orden a las partes o a los terceros extraños. Al hablar de terceros extraños comprende tanto a los que tienen la calidad de simples particulares, como son los testigos y para efectos de obtener su comparecencia, como a las personas vinculadas al Estado...”* bajo el anterior marco doctrinario se advierte que la figura de las citaciones cumplen con las características de acto de comunicación y que asimismo cumplen un papel importante e imprescindible dentro del proceso, sobre todo por la oralidad del mismo, pues ellas garantizan la comparecencia de las partes y sus apoderados o representantes para ejercer sus derechos en las respectivas audiencias, así como de los medios de prueba en el caso de los testigos, pudiendo producir vicios en el proceso el hecho de no realizar una citación en el tiempo y forma adecuados. Ante la magnitud de los efectos de tal acto de comunicación interpretamos que éstas constituyen una especie de Notificación. La palabra Notificación según el autor antes citado (pág. 356 de la misma obra) *“proviene del latín “notis”, que a su vez deriva de “nosco” que significa conocer, entonces, esta figura, en su acepción corriente quiere decir dar a conocer”,* tal concepto nos indica que efectivamente las “notificaciones” son el género, y que dentro de ellas se contemplan las otras figuras denominadas emplazamiento y citación, pues éstas dos cumplen con su función de dar a conocer lo resuelto por el juzgador, pero son específicas y cumplen una determinada función, la primera (el emplazamiento) hacer del conocimiento al demandado del proceso iniciado en su contra a fin de que ejerza su derecho de defensa y la segunda (la citación), para que comparezcan

en determinado día y hora ante el Juzgador para la práctica de alguna diligencia judicial. Ante tal situación interpretamos que las notificaciones son el género y las citaciones como los emplazamientos son la especie.

En el caso en estudio advertimos que el apoderado del demandante y re-convenido, licenciado [...], inicialmente, en el escrito de demanda a fs. [...], señaló para oír notificaciones el apartamento [...], planta baja del condominio [...] ubicado en la sexta avenida sur de Santa Tecla o el telefacsímil número [...]. Sin embargo, en el transcurso del proceso y por medio de escrito presentado al tribunal a las quince horas cuarenta minutos del día veinte de mayo del año dos mil once (fs. [...] vto.), expresó que para oír notificaciones señalaba ÚNICAMENTE la citada dirección y el correo electrónico [...], con lo cual dejaba sin efecto el telefacsímil propuesto en la demanda para el mismo efecto, es decir, para oír notificaciones. No obstante, el tribunal omitió resolver sobre este punto y no se pronunció respecto a que las notificaciones posteriores no debían realizarse por medio del telefacsímil propuesto en la demanda; tal omisión trajo como consecuencia que el notificador del tribunal continuara utilizando dicho medio electrónico para realizar los actos de comunicación al licenciado [...] y en consecuencia éstos no cumplieron con el objetivo en el proceso, pues no dió publicidad a la parte demandante sobre el señalamiento de la audiencia preliminar. Sobre este punto el inciso último del Art. 170 Pr. C. M. establece que *“Cualquier cambio de dirección deberá comunicarse de inmediato, teniéndose por válidas, en su defecto, las notificaciones que se realicen en la dirección anteriormente señalada.”*; por el contrario, no serían válidas las notificaciones practicadas en la dirección anterior, cuando la parte ha señalado un nuevo lugar o medio para tal efecto.

El Art. 35 Pr. F. establece las diferentes situaciones por las cuales las notificaciones pueden ser anulables y son las siguientes: a) si se comprobare error sobre la identidad de la persona notificada; b) si la resolución ha sido notificada en forma incompleta; c) si en el acta no consta la fecha de la notificación; d) en caso de disconformidad entre el original y la copia de la esquila y e) en cualquier falsedad en el acto de comunicación. En otras palabras, para la validez de dicho acto de comunicación debe cumplir formalidades, las cuales son responsabilidad del notificador del tribunal, quien deberá agregar al expediente la copia de la esquila de notificación que entrega a las partes y que contiene la resolución que notifica (Art. 33 inc. 1° Pr. F.), sin embargo en las actas de fs. [...] no se observan las formalidades legales como son la identificación de la persona notificada, ni la calidad de los profesionales indicados. De igual manera se advierte que las partes, es decir los señores [...] no fueron citados personalmente para que comparecieran a la audiencia preliminar, lo que constituye una vulneración al derecho de audiencia y defensa en el proceso al no dar cumplimiento a lo dispuesto en el inc. 2° del Art. 99 Pr. F. y en el inc. 2° del Art. 36 Pr. F. que establecen que las partes que han de estar presentes en la audiencia deben citarse, por lo menos, con tres días de anticipación a la fecha señalada para su celebración.

En conclusión, estimamos que lo procedente es la declaratoria de la nulidad de la notificación de la resolución de fs. [...] mediante la cual se señaló fecha y hora para celebrar la audiencia preliminar y de la referida audiencia y mandar a reponerla de conformidad a los Arts. 161 y 162 Pr. F., debiendo notificar debida-

mente a los apoderados en la forma señalada y propuesta por ellos, así como citar a las partes, a sus apoderados y al Procurador de Familia para que concurren a la misma, no pudiendo intervenir la señora Jueza Suplente, licenciada Ana Jasmina López de Flores, quien presidió y dirigió la referida audiencia preliminar y se designará para la celebración de la misma y para que continúe con el trámite del proceso a la señora Jueza Titular, licenciada Santos Iveth Erazo Quijano".
(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 106-12-ST-F de fecha 23/10/2012)

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

ABANDONO DEL MENOR POR PARTE DE LOS PADRES SIN CAUSA JUSTIFICADA COMO CAUSAL

"El Art. 206 F. define la Autoridad Parental como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida. Conforme al Art. 207 F., su ejercicio corresponde conjuntamente a ambos padres o solamente a uno de ellos cuando falte el otro.

En principio, el ejercicio de la autoridad parental le corresponde a ambos padres, quienes deben cumplir los deberes que la ley les impone, pero existen excepciones legales al respecto, cuando uno de los progenitores o ambos no cumplen con sus obligaciones como padres sin tener una razón justificada; es así como la legislación adjetiva familiar en los Arts. 240 y 241 F. contempla tanto las causales de pérdida como de suspensión de la autoridad parental, como sanción a los progenitores que se apartan de sus naturales obligaciones parentales a favor de sus hijos menores o incapaces.

El Art. 240 ord. 2° F. regula el abandono sin causa justificada de los padres o de uno de ellos hacia sus hijos, como causa para perder la autoridad parental, que es el fundamento legal invocado por la parte actora es su demanda.

El Art. 182 N° 1° F. dispone que: "Se considera abandonado, todo menor que se encuentra en situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión".

La concepción de "abandono" puede analizarse en distintas formas, ya sea un abandono material o físico o un abandono emocional o espiritual, así, si un padre conscientemente no proporciona alimentos a su hijo, para satisfacer sus necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación, estaría incumpliendo el deber de asistencia; si no le prodiga sus cuidados, deja de asistirlo en toda circunstancia de su vida, no le demuestra su afecto y no lo prepara para la vida, estaría abandonando al hijo espiritual y emocionalmente y tales omisiones constituyen un abandono que sitúa al menor en condiciones de carencia que afecta su protección y formación integral en los aspectos materiales, psíquicos y morales. De lo anterior resulta que para tratar el abandono como causa de pérdida de la autoridad parental debe interpretarse como el incumplimiento de los deberes paterno-filiales en su conjunto, siendo éste el alcance de tal concepto.

La lógica y el sentido común nos señala que tanto el padre como la madre deben atender y responsabilizarse de sus hijos, en especial en aquellas primeras etapas de la vida en que son más vulnerables y que necesitan de mayor protección y cuidados especiales por parte de ambos progenitores. [...]

De todo lo anterior estimamos, que con la prueba testimonial relacionada se ha establecido el abandono sin causa justificada que se alega en la demanda por parte del señor [...], hacia su hijo [...], ya que se configuran los elementos que la ley contempla como abandono respecto al referido niño por parte del padre, pues con las deposiciones del testigo de la parte demandante y el dicho del abuelo materno del niño, citado de oficio por el juzgador se demostraron hechos concretos de incumplimiento de las obligaciones paterno filiales hacia él por parte del padre, lo cual ha afectado su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico y moral por omisión del demandado [...]. Es de hacer notar que los testigos presentados por éste [...], ambos tíos del demandado, no desvirtuaron los hechos del abandono, pues el primero en lo esencial manifestó que tenía conocimiento de que el padre ayudaba y veía al niño porque él mismo se lo había contado, pero no le constaba, pues nunca lo acompañó, excepto en una ocasión para un cumpleaños, que tampoco lo acompañó a dejarle algún tipo de ayuda para el niño y que ese hecho lo sabe porque él se lo contó, que [...], no vivía en la Colonia Santa Leonor desde el año dos mil diez, y no sabía donde vivía actualmente, que tampoco no sabía desde cuándo el niño pasaba en la casa de habitación del abuelo materno, que cuando su sobrino tenía dinero lo buscaba para darle al niño y que eso lo sabía porque él se lo contó. La segunda testigo expresó que la demandante vivía en la colonia Santa Leonor, pero tenía aproximadamente un año de no verla en ese lugar, que el padre de ella continúa viviendo en la misma colonia, que su sobrino trabajaba en Fe y Alegría y le ayudaba al niño [...] esporádicamente; que la madre del niño llegó una vez a su panadería y le devolvió cuarenta dólares que el demandado le había entregado al abuelo materno del niño, manifestándole que su hijo no necesitaba de ellos; que también le dijo que el proceso lo había iniciado para poder sacar a su hijo del país sin tener que pedirle permiso al padre; que él ha buscado al niño pero que se lo han negado, que tal situación la sabe porque su sobrino se la contó. De lo anterior, advertimos que los testigos de la parte demandada no tienen conocimiento directo de los hechos, sino únicamente de referencia, por lo que sus testimonios no merecen fe ni demuestran que existió causa justificada para el abandono del padre hacia su hijo.

Cabe recordar, que las partes en el proceso tienen la actividad probatoria orientada a producir las pruebas de conformidad a los Arts. 42 lit. "f", 44 y 46 inc 2º Pr.F., a efecto de establecer la autenticidad de sus manifestaciones y que servirán de fundamento a la decisión del juzgador, quien debe apreciar lo que se le ha demostrado en el proceso y sobre ello fundamentar su decisión; la parte demandada no demostró en el proceso los hechos alegados en el escrito de contestación de demanda en relación al interés del padre por su hijo y a la ocasional ayuda material que le brindó. Consideramos que de tener el demandado un auténtico interés en el bienestar de su hijo, hubiera solicitado desde el año dos mil diez, en sede administrativa o en sede judicial que se estableciera un régimen de visita para comunicarse con él y ofrecerle su ayuda económica, tan necesaria para satisfacer sus necesidades materiales especialmente en sus primeros años

de vida. Es hasta con la interposición de la demanda de la cual conocemos, que se advierte un supuesto interés del demandado, más bien por él mismo que por su hijo, al verse frente al proceso que nos ocupa y al comparecer al mismo, sin embargo no demuestra los hechos afirmados en la contestación de la demanda y no aportó elementos dentro de la investigación realizada que demuestren un apoyo como es debido hacia su hijo o una justificación de su abandono para con él, no obstante haber tenido a su disposición el uso de las vías legales para hacer valer su derecho de visita para con su hijo, a pesar de las diferencias o problemas que se hubieren suscitado con la demandante, pero no lo ejerció.

En ese mismo sentido, se advierte que con la investigación psicosocial y la respectiva aclaración de los responsables de su realización en la audiencia de sentencia, específicamente en cuanto al rol paterno del demandado hacia su hijo, se conoció que el demandado ha sido poco responsable, que la comunicación y contacto con su hijo fue de manera eventual y no ha brindado apoyo económico ni moral de forma sistemática; que la responsable del niño siempre ha sido la madre, ya que es quien lo cuida y solventa sus necesidades con el apoyo de sus familiares; que la ayuda del padre hacia su hijo ha sido eventual, una o dos veces al año. Que tal situación armoniza con el dicho de los testigos de la parte demandada, según la deposición de éstos relacionada en párrafos anteriores.

La legislación familiar sanciona la actitud del padre o de la madre que abandona o desatiende sus deberes de tales, pues lo esperado es que exista una atención real, funcional y sistemática en la protección y cuidado de los hijos, independientemente de la actitud del otro progenitor de facilitar o no la relación paterno filial y en el caso de negativa, existiría la posibilidad legal para el padre no custodio de hacer uso de las vías legales para efectivizar los derechos que considera le están siendo infringidos por el otro progenitor, ya sea en perjuicio del padre o del hijo, como la limitación en la comunicación entre ellos o el rechazo de la ayuda económica que se trate de procurar al hijo. De lo contrario la omisión en el cumplimiento de tales obligaciones y la pasividad o la comodidad mostrada por el progenitor en el bienestar de su hijo, debe ser sancionado tal como la ley lo establece.

Por otra parte es de hacer notar que al decretarse la pérdida de la autoridad parental, subsiste la obligación alimenticia, ya que no se exime al padre de tal obligación en beneficio de su hijo y si bien se deben procurar los alimentos, en el caso en particular, no se cuentan con los presupuestos legales para ello, que conlleven a una justa aplicación del principio de proporcionalidad entre la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentario, ni existe un ofrecimiento por parte del padre para contribuir con las necesidades de su hijo. Por lo que queda expedito el derecho del niño [...], para solicitarlos”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 046-12-SA-FI de fecha 18/04/2012)

INEXISTENCIA DE INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE PADRES E HIJOS AL EJERCER LA REPRESENTACIÓN DE AMBAS PARTES LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

"SEGUNDO. INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE EL PADRE Y LOS HIJOS.

A fin de determinar si en el caso de pérdida de la autoridad parental existen intereses contrapuestos entre el progenitor demandado y sus hijos, debemos analizar en primer lugar la titularidad del derecho que se discute. En tal sentido es necesario examinar que el Art. 206 F. define la Autoridad Parental como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone **al padre y a la madre** sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida. Conforme al Art. 207 F., su ejercicio corresponde conjuntamente a **ambos padres o solamente a uno de ellos cuando falte el otro**. De las disposiciones citadas se establece claramente que son los progenitores quienes tienen la titularidad de la autoridad parental y en consecuencia la legitimación para ejercer los derechos que de ella se derivan, de allí que se afirme que en el caso que nos ocupa, los niños [...], ambos de apellidos [...] no pueden ser considerados parte procesal, pues no ejercen un derecho propio, como sería el caso de alimentos, de identidad, de filiación, etc.; que deben ejercerlos por medio de sus representantes legales y a falta de éstos por medio de la Procuradora General de la República, tal como se sostiene en un caso similar con referencia 143-D-2010 pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, sobre un conflicto de competencia en materia Civil de las quince horas cinco minutos de fecha nueve de noviembre del año dos mil diez, se sostiene lo siguiente: *“El acceso a la justicia es formal y material. Formal, cuando el justiciable puede acudir a un lugar, hora y fecha para presentar su queja, demanda o solicitud, es en definitiva un aspecto más superficial y por ende diferente al siguiente. El acceso a la justicia material consiste en que el justiciable pueda obtener una sentencia de fondo, razonada y que además pueda ejecutarla. Este acceso requiere del formal para existir. Ahora bien, para garantizar el acceso formal a los niños y jóvenes que litigan su derecho propio, se requiere que el Estado los represente, esto ocurre mediante la representación legal del Señor Procurador General de la República, según lo estipula el Art. 224 C.F.”*

Como antes se expuso, el derecho que se discute en el caso planteado no pertenece a la esfera de los hijos del demandante, pues forman parte del ejercicio de la autoridad parental, por lo que ellos no constituyen parte procesal y en consecuencia no tienen calidad de demandantes. No obstante, si la sentencia que se pronunciara en el proceso acogiera la pretensión de la parte demandada y para efectos de garantizar un representante legal a los niños, pudiera intervenir en el proceso la señora Procuradora General de la República por medio de un Defensor Público de Familia, específicamente para velar porque se les provea de un tutor.

Si bien en el proceso se le dió intervención al licenciado José Raúl Arana Lozano como Defensor Público de Familia y específicamente en representación de los niños [...], esa representación no debe analizarse en un sentido estricto, pues como antes de expresó los niños no son parte demandante ni demandada en el proceso, por lo que en base a tal afirmación, consideramos que entre padre e hijos no existe un interés contrapuesto.

Por lo tanto la representación de la señora Procuradora General de la República en relación a los referidos niños se circunscribe a garantizar que en un momento determinado pudiera iniciar, si fuere necesario, las diligencias tendientes

al nombramiento de tutores, que es una de las obligaciones que la ley le impone en el Art. 224 F., en base a ello estimamos que no existe una limitante legal para comparecer al proceso con el objeto indicado, así como para representar al demandado, pues ambas calidades no son excluyentes.

Asimismo considerando que el demandado, señor [...] ha solicitado los servicios de la Procuraduría General de la República, ésta tiene el deber constitucional de brindarle la asistencia jurídica necesaria, a fin de garantizarle su derecho de defensa técnica, por medio de la Defensora Pública de Familia designada, pues no puede negarse a brindar tal asistencia a quien la solicite. En consecuencia se deberá tener por parte demandada al señor [...] y como su representante judicial a la licenciada Juana Cecilia Castro Avilés en la calidad antes dicha. Advertimos que el señor Juez Segundo de Familia se extralimitó al decidir la no representación de la referida Institución al demandado, más aún, cuando su decisión vulneraba abiertamente su derecho de defensa, pues el efecto inmediato fue el rechazo de la contestación de la demanda con el consecuente perjuicio de su defensa en el proceso. Al respecto consideramos que el juzgador de familia no tenía la facultad de dar directrices o limitar la actuación de dicha Institución, constituyendo una intromisión indebida en el actuar que corresponde al Ministerio Público que se rige por la norma constitucional y su Ley Orgánica, pues la facultad de dirección que legalmente tiene el Juez de Familia está limitada al proceso.

TERCERO. LA RECONVENCIÓN. En el escrito de contestación de la demanda (fs. [...]), la licenciada Juana Cecilia Castro Avilés expresó que planteaba una reconvencción, pretendiendo con ésta que se declarara sin efecto la medida cautelar de cuidado personal a favor de la abuela materna, en relación a los niños [...], ambos de apellidos [...]; que se ordena la localización inmediata de sus hijos y que se le entregaran al padre demandado. Consideramos que tales peticiones no constituyen una pretensión que deba ventilarse por medio de una reconvencción, pues son peticiones sobre medidas cautelares que ya habían sido planteadas en el escrito de contestación de la demanda y que se consignaron en el mismo folio [...] justamente antes de plantear la reconvencción, por lo que esta Cámara deberá rechazarla por improponible. Si bien el demandado no ha reconvenido en cuidado personal a la abuela materna, cabe señalar que ella no sería la legítima contradictora en dicha pretensión respecto a los hijos del demandado, a pesar de tenerlo provisionalmente por resolución judicial.

CUARTO. CONVENIO DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. Respecto a la medida cautelar mediante la cual se confió provisionalmente a la abuela materna el cuidado personal de sus nietos, mientras duraba el trámite del proceso, estimamos que el juzgador debe considerar la permanencia de la misma, en virtud de que a la fecha existe resolución de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia con sede en San Salvador, tal como consta de fs. [...] respecto a la aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores, en el proceso abreviado de Restitución Internacional por retención ilícita, promovido en el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de esta ciudad, por el señor [...], para lo cual debería de analizarse la aplicación

jerárquica que nuestra constitución señala respecto de los instrumentos internacionales y la ley secundaria y prevenir un conflicto aparente de competencia entre la jurisdicción familiar y la especializada de la niñez y adolescencia".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 103-12-SA-F2 de fecha 24/09/2012)

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE INICIAR OFICIOSAMENTE LOS PROCESOS A FIN DE GARANTIZAR A LOS NIÑOS EL DESARROLLO INTEGRAL DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS

“En relación a la carencia de requisitos puntualizados por esta Cámara en el decreto de sustanciación que antecede y del análisis del escrito presentado se advierte que el referido profesional no cumplió la prevención, ya que en dicho escrito nuevamente hace una sola narración de los hechos para las tres pretensiones planteadas en la demanda, inobservando lo dispuesto en la parte final del literal e) del Art. 42 de la Ley Procesal de Familia, que establece que cuando exista acumulación de ellas, deben formularse con la debida separación e igualmente se deben ofrecer los medios de prueba para cada una, por ejemplo, el recurrente debió plantear las pretensiones así: “Primero: que en representación de la señora Procuradora General de la República promuevo proceso de Pérdida de la Autoridad Parental respecto del niño [...] contra la madre de él, señora [...] en base a los hechos siguientes:... Que para demostrar tales hechos se ofrecen y determinan los medios de prueba siguientes...” A continuación en párrafo separado debió expresar los hechos en que se fundamentaba la pretensión respecto del niño [...], así: «Segundo: que en representación de la señora Procuradora General de la República promuevo proceso de Pérdida de la Autoridad Parental respecto del niño [...] contra la madre de él, señora [...] y de su padre, señor [...] en base a los hechos siguientes....Que para demostrar tales hechos se ofrecen y determinan los medios de prueba siguiente " Igualmente, es decir en párrafo separado, debían plantearse los hechos respecto al niño [...] de la siguiente manera: "Tercero: que en representación de la señora Procuradora General de la República promuevo proceso de Pérdida de la Autoridad Parental respecto del niño [...] contra la madre de él, señora [...] en base a los hechos siguientes:...Que para demostrar tales hechos se ofrecen y determinan los medios de prueba siguientes " Por lo que consideramos que la prevención no fue cumplida en legal forma”.

LA OFICIOSIDAD

“No obstante lo anterior, al analizar la naturaleza de las pretensiones planteadas en la demanda, considerando que la "Pérdida de la Autoridad Parental" es una institución jurídica de orden público y que por lo tanto se encuentra revestida del control Estatal, es un deber del Estado proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas, adolescentes e incapaces, en este orden de ideas la ley ha otorgado la facultad e impuesto el deber a los Juzgadores de Familia para actuar de oficio en todo lo concerniente a tal figura jurídica, en base a lo establecido en la primera parte del inc. 1° del Art. 242 del Código de Familia, que literalmente

expresa: "La pérdida y la suspensión de la autoridad parental deberá decretarse por sentencia judicial, a petición de cualquier consanguíneo del hijo, o del Procurador General de la República o por el juez de oficio." (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal), por lo que los juzgadores de Familia tenemos la obligación de iniciar oficiosamente los procesos de pérdida o de suspensión de la autoridad parental, según el caso y la demanda constituiría un aviso para iniciar el trámite correspondiente.

Bajo ese marco legal y a fin de asegurar a los niños el desarrollo integral de sus derechos y garantías, tomando en cuenta los Principios Rectores del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, de Corresponsabilidad y el de Prioridad Absoluta (Arts. 12, 13 y 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia), es procedente ordenar oficiosamente el inicio del proceso de Pérdida de la Autoridad Parental a favor de los niños [...], quienes, según información de la demanda, se encuentran institucionalizados, por lo que es de suma urgencia el trámite del proceso y diligencias correspondientes, a efecto de procurarles un ambiente más favorable para su desarrollo integral. Sin embargo, a fin de que el Juzgador no se convierta en Juez y parte, deberá librar oficio a la señora Procuradora General de la República, a fin de que intervenga en el proceso mediante un Defensor Público de Familia, actuando en su representación.

Consideramos indispensable aclarar que no obstante que el proceso fue promovido por la Procuraduría General de la República, lo que ahora ordena esta Cámara no constituye su continuidad, pues tal situación es totalmente distinta, ya que la demanda presentada por el licenciado [...] fue rechazada por ser improponible y si bien el inicio oficioso del referido proceso surge de la información proporcionada en la referida demanda, debe, el representante de la señora Procuradora General de la República que se apersona al proceso, acreditar su personería para actuar en su representación, así como ofrecer los medio probatorios necesarios y para cada pretensión.

Es de hacer notar que la actuación del Defensor Público de Familia [...], en la presentación de la demanda y en el planteamiento del recurso de apelación, ha limitado el diligenciamiento del proceso y la defensa de los intereses de los niños representados por la señora Procuradora General de la República, quienes se encuentran institucionalizados, siendo de gran importancia el trámite del proceso a la brevedad posible, a fin buscar otras medidas que contribuyan a un mejor desarrollo psicosocial de los mismos".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 126-12-SA-F1 de fecha 20/12/2012)

PODERES

OTORGADOS ANTE CÓNSULES REQUIEREN PARA SU VALIDEZ QUE SEAN PRESENTADOS ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE ESTE PAÍS A EFECTO DE AUTENTICAR LA FIRMA DEL FUNCIONARIO ANTE QUIEN SE OTORGARON

"Según consta en el escrito de interposición del recurso de apelación [...] El licenciado [...] **NO ES SUJETO DE LA APELACIÓN**, pues carece de mandato

judicial admisible por las razones que a continuación se expresan: el referido profesional con su demanda presentó como documento para legitimar su personería el testimonio de poder general judicial con cláusula especial otorgado por [...] ante los oficios de la Cónsul de la República de El Salvador, [...] (fs. [...]), sin embargo en virtud de que tal documento no se encontraba conforme a derecho, se le requirió al referido profesional en la audiencia preliminar (fs. [...]), que legitimara su personería para actuar como apoderado de la parte demandante en el presente proceso, a consecuencia de tal prevención el licenciado [...], presentó fotocopia certificada notarialmente de testimonio de poder general con cláusula especial, otorgado por la señora [...], ante los oficios notariales de la Vicecónsul de la República de El Salvador, [...], con acta notarial de sustitución a su favor, sin embargo tal testimonio se encuentra incompleto, pues no consta que haya sido presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores de este país, a efecto de que se autenticara la firma de la funcionaria ante quien se otorgo dicho instrumento (Art. 75 Ley del Notariado y 334 Pr.C.M.). Tal omisión tiene como consecuencia que el licenciado Violantes Aguirre actúe ilegítimamente, ya que su personería no se encuentra debidamente acreditada como apoderado judicial de la señora [...], quien es la parte demandante del presente proceso.

En vista de que el recurrente carece de mandato judicial y por lo tanto no es sujeto de la apelación, no puede dársele trámite y resultaría infructuoso continuar analizando los demás requisitos exigidos para la admisión del recurso, pues aunque se cumplieran, no es admisible por no cumplir con el segundo de ellos. En vista de ello lo procedente es la declaratoria de su inadmisibilidad”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 098-12-AH-F de fecha 14/09/2012)

PROCESO DE DIVORCIO

CARENCIA DE INMUEBLE PARA EL USO DE VIVIENDA FAMILIAR HABILITA LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER UNA CUOTA PERIÓDICA PARA EL ALQUILER DE UNA VIVIENDA

"En el escrito de apelación se hace referencia a un solo punto impugnado, el que fijó el monto de la cuota alimenticia a favor del menor [...], sin embargo en el fundamento de su apelación y su petición hace referencia a dos situaciones diferentes, la primera respecto a fijar un monto en concepto de cuota para el pago de vivienda y el segundo respecto a incrementar la cuota alimenticia fijada al referido menor.

Respecto de la primera petición expresa que se ha inobservado el Art. 111 F., en virtud de que el juzgador no se pronunció respecto a la fijación de una cuota para el pago de vivienda; al analizar el contenido de la norma invocada por el apelante advertimos que en su inciso tercero reformado mediante el Decreto Legislativo N° 766 de fecha 23 de junio del año 2011, publicado en el Diario Oficial del 20 de julio del año dos 2011 (vigente a partir del sábado 29 de julio de 2011), literalmente se expresa: “La sentencia de divorcio dispondrá además que la o el cónyuge al que se le hubiera confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar, aún cuando el derecho de

habitación no se hubiere constituido previamente; así como sobre el uso de los bienes muebles destinado al servicio de la familia. En el caso de que la vivienda destinada para uso familiar estuviese gravada, en la misma sentencia la o el juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas, buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o el cónyuge bajo cuyo cuidado personal se confiaren. En defecto de vivienda, se dispondrá en dicha sentencia a favor de la o el cónyuge en mención, de una cuota para vivienda”.

La disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio trae consecuencias jurídicas respecto a las relaciones personales y patrimoniales de los ex-cónyuges y entre ellos y sus hijos, el Art. 115 F. establece en el ordinal 3° que uno de los efectos de la sentencia de divorcio ejecutoriada son los prescritos en la misma ley respecto al cuidado personal, cuantía de pensiones alimenticias, régimen de visita y los señalados en el Art. 111 y 113 F.; por lo que advertimos que la pretensión de divorcio lleva implícita una serie de situaciones accesorias, las cuales deben ser decididas al momento de decretar el divorcio. En el caso concreto del Art. 111 inc. 3° F., como se puede apreciar de la norma transcrita, el juzgador deberá disponer sobre el uso de la vivienda y el menaje familiar, lo cual puede ser catalogado como una medida cautelar, así la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia definitiva con referencia 83-C-2006 dice: “La constitución o Protección de la Vivienda Familiar debe recaer sobre un inmueble libre de gravámenes o enajenación, a fin de que la misma sirva de asiento a la familia sin peligro a ser desalojada, por lo que puede configurarse como una verdadera garantía a la vivienda. En cambio, el simple uso de la vivienda, generalmente puede ser concedido como una medida de protección, que en este caso en particular, como en otros en que existan menores dependientes de sus padres, justifican la prolongación de la medida”.

En el caso que nos ocupa, se ha demostrado que la demandada es persona extranjera, originaria de Cuba, lugar donde nació el niño [...], no obstante lo anterior por motivos del matrimonio contraído con el señor [...], madre e hijo se encuentran residiendo en El Salvador, lugar donde se han establecido no obstante no contar con vivienda alguna. Se expresa que desde la fecha de separación han residido en un inmueble de un familiar del demandante, de quien se dice que pronto regresara a habitar su vivienda, por lo que ellos tendrían que mudarse del tal inmueble a corto plazo, situación que fue expuesta en la contestación de la demanda y confirmada en el estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social del Juzgado de primera instancia.

Asimismo en la demanda se expresó que la convivencia matrimonial en nuestro país, la realizaron en la vivienda familiar de sus padres y en la audiencia de sentencia el demandante ofreció para el pago de alquiler de vivienda la cantidad de cincuenta dólares mensuales; en base a lo anterior se infiere que efectivamente los cónyuges no obtuvieron en su vida matrimonial vivienda familiar alguna y que, consecuentemente, en la actualidad la demandada y su menor hijo carecen de vivienda para residir en forma estable, en vista de que la casa que habitan pertenece a un familiar del señor [...], aunado a que, como ya se ha expuesto, el dueño del inmueble lo habitará pronto.

Ante tal situación, es necesario tomar en cuenta que la norma y la doctrina

establecen que la determinación del uso de la vivienda y el menaje familiar, es una protección específica y concreta para los miembros mayoritarios de la familia que por efecto del divorcio se disgregan, con la finalidad de que los hijos conserven un entorno y ambiente de hogar, al respecto en la sentencia antes relacionada sobre la naturaleza de tal pretensión se expresa, “Pues bien, a juicio de la Sala, la figura establecida en el Art. 46 C.F. relativa a la PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR y la del USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a que se refiere el 111 C.F. si bien requieren presupuestos distintos, y sus efectos también son diferentes, su finalidad es la misma, éstas figuras jurídicas fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de la familia y no desamparar a los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo”.

En virtud de lo anterior los Magistrados de esta Cámara consideramos que, tal como lo hace ver el apelante, el señor Juez de Primera Instancia omitió en la sentencia definitiva manifestarse sobre tal punto accesorio al divorcio y el cual es uno de los efectos de la disolución del vínculo matrimonial sobre el cual la ley establece claramente que deberá existir un pronunciamiento, por lo que es procedente que en este Tribunal de Segunda Instancia se pronuncie al respecto. Sobre el particular se advierte que por no existir un inmueble que haya sido utilizado como vivienda familiar por los cónyuges, es necesario dar cumplimiento a la parte final del Art. 111 F., es decir establecer una cantidad de dinero periódica para el pago de alquiler de una vivienda, sobre tal punto el demandante ofreció la cantidad de cincuenta dólares mensuales (fs. 83 vto.), sin embargo se advierte que tal monto es insuficiente para el pago real de una vivienda, que pueda prestar las condiciones normales de vida, si bien no existe una tabla o tarifa legal de alquiler de vivienda en el territorio nacional y no existe en el presente caso un antecedente de pago de vivienda pues hasta la fecha la residencia que ha sido habitada por la referida señora y su hijo fue proporcionada de forma gratuita por un familiar del obligado, consideramos que tomando en cuenta la ubicación de tal inmueble (Reperto [...]) corresponde a una zona habitacional de clase media; aunado a lo anterior la experiencia cotidiana y el valor real de arrendamiento a nivel de El Salvador, proporcionan un parámetro para considerar que una vivienda en una zona de categoría media, oscila entre ciento cincuenta y doscientos dólares mensuales.

Asimismo consta que el señor [...] en la actualidad tiene derechos sobre tres bienes inmuebles de naturaleza urbanos, residiendo según manifestación de él mismo en el ubicado en Reperto [...], del cual es propietario en un cien por ciento, que asimismo sobre los otros inmuebles posee un derecho del cincuenta y treinta y tres punto treinta y tres por ciento, el primero ubicado en Urbanización [...] y el segundo en [...], todos en esta ciudad, por lo que se advierte que las viviendas adquiridas por el demandante están ubicadas en zonas urbanas de clase media a clase media alta, por lo que es procedente que ese mismo estilo de vida y ambiente sea proporcionado a su menor hijo y por ende proporcione una cuota para alquiler de vivienda congruente con zona habitacional que pro-

porcione al referido menor condiciones ambientales dignas y seguras, por lo que consideramos procedente que la cantidad de ciento setenta y cinco dólares mensuales para tal fin, permitirán a la madre del menor [...], contratar una vivienda adecuada que permita dar seguridad, estabilidad y condiciones ambientales favorables al referido menor, consideramos que tal cuota se encuentra dentro de las posibilidades económicas de ser canceladas por parte del obligado y con ello contribuirá a mejorar la calidad de vida de su hijo, al darle estabilidad social y moral al no tener la preocupación de no tener un lugar donde vivir, sobre todo porque al ser la madre persona extrajera no cuenta con red de apoyo familiar, en vista de que toda su familia extensa residen en Cuba.

No omitimos expresar que en virtud de que tal situación accesoria, como se ha expresado en los párrafos que antecede, constituye una medida para garantizar la vivienda digna de los hijos menores de edad, que puedan verse desprotegidos por la ruptura del vínculo matrimonial de sus padres, la obligación de pagar una cuota para vivienda no puede quedar fijada de manera indefinida, por lo que es procedente que tal cuota sea pagada hasta la fecha en que el menor [...] llegue a su mayoría de edad, salvo que continúe estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, en cuyo caso deberá continuarse pagando la cuota para vivienda hasta que concluya sus estudios o haya adquirido una profesión u oficio. Lo último responde a una aplicación analógica de la parte final del segundo inciso del Art. 211 F.”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 013-12-SA-F1 de fecha 03/02/2012)

POSIBILIDAD DE UNO DE LOS PROGENITORES DE ASUMIR EL CIENTO POR CIENTO DE LAS NECESIDADES DE SUS HIJOS

“Previo a entrar al análisis del presente recurso es importante analizar la obligación alimenticia, al respecto es de advertir que su exigencia puede provenir de varias fuentes: 1°) la relativa al derecho de alimentos que le asiste a los hijos menores de edad como pretensión accesoria al divorcio, la cual debe ser decidido por el juez por ser un imperativo legal según lo señala el Art. 111 F., pues en esos casos la obligación alimenticia es consecuencia directa del ejercicio de la autoridad parental, por tal motivo es que al divorciarse los padres se debe decidir sobre las pretensiones accesorias de cuidado personal, alimentos, régimen de visita comunicación y estadía y el uso de la vivienda y menaje familiar; es pues una norma que tiende a la protección de los hijos sujetos a autoridad parental. 2°) Otra manifestación diferente del derecho a alimentos, es la obligación solidaria proveniente de la filiación en la cual hay derechos y obligaciones recíprocos entre los unidos por vínculos consanguíneos, tal es el caso del Art. 248 F., que nos señala claramente que existe obligación de proveerse alimentos entre las personas indicadas en dicha disposición legal. No sólo es la obligatoriedad sino es la permanencia en el tiempo, ya que el Art. 259 F., indica además, otras características en cuanto a que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda. 3°) Otro caso especial sobre

el derecho de alimentos, es para la mujer embarazada siempre que esté definida la paternidad del niño o niña que está por nacer, derecho que se efectiviza durante el embarazo.

Como podemos ver son situaciones procesales diferentes: alimentos procedentes del divorcio, como consecuencia del ejercicio de la autoridad parental y la determinación de la situación de los hijos menores de edad; el derecho de alimentos que tienen recíprocamente los ligados por vínculos consanguíneos; y el caso especial del derecho de alimentos para la mujer embarazada, que prácticamente constituyen y se convierten en alimentos del (de la) hijo(a) que está por nacer.

En el caso que nos ocupa la pretensión principal es la de divorcio, sin embargo por existir hijos menores de edad debe ser conocida como consecuencia del ejercicio de la autoridad parental la obligación alimenticia, ya que el Art. 111 F. establece que en los casos de divorcio *“cuando hubieran hijos sometidos a la autoridad parental”* por acuerdo o decisión del Juzgador se deberá resolver *“por cuenta de quien serán alimentados o la cantidad con que para ello contribuirá cada uno,”*; es decir que la norma es clara en establecer que la cuota alimenticia podrá ser bajo la responsabilidad de uno sólo de los progenitores no especificando que éste tenga o no bajo su cuidado personal a los hijos; o que, puede ser responsabilidad de ambos progenitores, en ese caso se debe establecer la cantidad con que cada uno de ellos debe contribuir.

Del anterior análisis normativo se advierte que en la demanda así como en el escrito de subsanación, el demandante ha sido claro en establecer que a la fecha él es el responsable de cubrir todas las necesidades alimentarias de sus tres hijos menores de edad y que no obstante el alto costo de la vida, no exigía cantidad alguna de dinero a la demandada, por cuanto él asumía la responsabilidad de sus hijos; es decir que en concordancia con la disposición legal últimamente citada, la pretensión del demandante estriba precisamente en que el padre, señor [...], será *“por cuenta de quien serán alimentados”* los hijos procreados en el matrimonio, situación que la ley permite, ya que toma en cuenta, situaciones en las que por diversas razones, no puede uno de los progenitores, asumir el pago de alimentos, tal es el caso de una incapacidad, desempleo o bien que tradicionalmente, como en este y muchos casos, el hombre asume el papel de proveedor y la madre el cuidado de los hijos, por lo que en caso de divorcio deberá insertarse laboralmente de manera previa a asumir el pago de una cuota alimenticia.

Es de aclarar que no obstante que estamos de acuerdo en que el derecho de alimentos es irrenunciable, en el caso que nos ocupa, en ningún momento el demandante está en nombre de sus hijos renunciando a él, es decir que los hijos menores de edad no quedarán desprotegidos de sus necesidades, pues el padre ofrece ser el responsable de cubrirlas en un cien por ciento; en ese sentido es de tener claro que la obligación alimenticia a favor de los hijos proviene de la autoridad parental, ellos en sí mismos no están actuando como partes procesales, ni en su carácter personal, ni a través de sus representantes legales, por ende no existe ninguna renuncia de sus derechos, sino que en estos casos la ley establece que en virtud de que los padres, si se decreta el divorcio, ya no podrán vivir

juntos con sus hijos, se deben establecer las relaciones futuras que deberán tener con sus menores hijos y, en consecuencia, regular todo lo concerniente a ellos para su beneficio, sin que por ello se entienda que se está conociendo de pretensiones conexas o de acumulación de pretensiones, sino que el cuidado personal, la cuota alimenticia y el régimen de comunicación que, también pueden ser conocidas como pretensiones autónomas y principales, en el caso de divorcio, se vuelven "**pretensiones accesorias**" al mismo y por ende la regulación de estas es diferente, desde los sujetos hasta los requisitos de procesabilidad.

Con base a lo anterior se advierte que la pretensión de la parte demandante es clara al establecer que será bajo su cuenta que cubrirá el cien por ciento de las necesidades de sus tres hijos, petición que es procedente de conformidad a la ley (Art. 111 F.), por lo que la prevención que se hizo al doctor [...], en cuanto a los alimentos, la consideramos subsanada, por lo que estimamos procedente la revocatoria de la providencia impugnada y dictar la que corresponde".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, de fecha 068-12-AH-F de fecha 21/06/2012)

PROCESO DE MODIFICACIÓN DE SENTENCIA

PROCEDENCIA ANTE SOLICITUD DE INCREMENTO DE CUOTA ALIMENTICIA ESTABLECIDA EN SENTENCIA DE DIVORCIO

"Sobre la pretensión de modificación de sentencia formulada se advierte que tanto en el escrito de demanda como en la subsanación se establecen los hechos y las pretensiones en forma confusa, no porque se haya proporcionado mucha información, como lo hace ver la apelante, sino porque en ella no se han establecido con claridad los hechos que deben ser narrados en forma cronológica y ordenada, a fin de que no existan dudas de lo que la parte demandante pretende. Debemos recordar que los hechos narrados constituyen el tema probatorio, por ello deben estar establecidos en forma más clara y precisa, a efecto de que cuando se presenten los medios probatorios el juzgador pueda analizarlos y verificar si han sido o no demostrados los extremos procesales de la pretensión invocada en clara concordancia con los hechos planteados.

Al analizar los hechos narrados en la demanda y su subsanación estos se pueden resumir en tres situaciones diferentes a saber: 1°) que en el proceso de divorcio con número único de identificación [...], las partes respecto a la obligación alimenticia llegaron al acuerdo que el señor [...], brindaría en concepto de cuota alimenticia a favor de sus hijos "todos los gastos de escolaridad, consistiendo los mismo en matrícula, mensualidades, uniformes, útiles, calzado, etcétera."; 2°) que en la forma en que quedó establecida la referida cuota alimenticia, ha ocasionado conflicto entre los padres de los alimentarios, al momento de establecer qué tipo de gastos son los incluidos en tal obligación, lo que ha llevado a que exista incumplimiento de los rubros que el obligado asevera no estar incluidos, así como los que específicamente lo están, existiendo mora en el pago de colegiaturas, ocasionando traslados de los alimentarios a otros centros escolares, lo cual ha venido en detrimento de ellos, asimismo el obligado

amenaza con inscribirlos en centros escolares del sector público; 3°) que las dos situaciones anteriores (el establecimiento de la cuota alimenticia en especie y el incumplimiento del pago de la cuota) han tenido como consecuencia que la madre de los alimentarios asuma la totalidad de los gastos de alimentación, vivienda, asistencia, salud, extras de educación, recreación, vestimenta, así como los gastos de su propio mantenimiento y los pagos de los servicios. Que por tales motivos era que se promovía el presente proceso manifestando la apoderada de los demandantes la necesaria modificación de la sentencia *“en el sentido de que ahora ya no sean los gastos de escolaridad, sino que se establezca un monto en dinero en efectivo específicamente a fin de que con el dinero mi mandante pueda solventar los gastos de manutención de sus menores hijos, apegada esta petición al principio de proporcionabilidad”*, solicitando para tales efectos que se estableciera como monto en concepto de cuota alimenticia la cantidad de doscientos cincuenta dólares mensuales a favor de la adolescente [...] y la de doscientos cincuenta dólares mensuales a favor del niño [...], ambos de apellido [...], más el incremento del diez por ciento anual sobre la misma.

Debido a la oscuridad de la demanda el Juzgador de primera instancia realizó las prevenciones correspondientes y respecto a su pretensión volvió a manifestar que esta consistía en que se modificara la cuota designada en la sentencia bajo el “acápite” o rubro de gastos escolares, por un “quántum” de acuerdo a los gastos mensuales de los menores, solicitando las cantidades antes descritas.

Los suscritos Magistrados consideramos necesario hacer un análisis de la figura jurídica invocada en el presente proceso, es decir la “Modificación de Sentencia”, al respecto la ley adjetiva familiar establece que existe la posibilidad legal de modificar una sentencia definitiva, siempre y cuando verse sobre pretensiones que no causan estado y se demuestre que las condiciones por las cuales se pronunció han cambiado, debiendo acreditarse los presupuestos jurídicos especiales que la ley define para cada pretensión de que se trate, así el Art. 83 Pr.F. establece: “Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visita, deber de convivencia y todas aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad al código de Familia podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la ley”. Como se puede apreciar, en la parte final del precitado artículo establece que cada uno de esos caso puede “modificarse o sustituirse de acuerdo a la ley”, es decir que cada una de las figuras ahí contempladas tiene ciertos presupuesto jurídicos especiales, los cuales deben respetarse y sobre la base de ellos la ley permite la posibilidad de modificar una sentencia definitiva que verse sobre determinada pretensión; en el caso que nos ocupa que el punto que se pretende modificar de la sentencia definitiva trata sobre “alimentos”, es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el Art. 259 del Código de Familia que determina como presupuestos para su procedencia que “cambieren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante”.

Bajo el anterior marco legal es que se debe considerar la pretensión formulada en el presente caso, la cual independientemente de que sólo se solicite el cambio de una cuota en especie a una cuota en efectivo, tal situación ya produce un cambio en la forma de pago de la prestación alimentaria establecida en

la sentencia definitiva que se pretende modificar, variación que sólo produciría efectos si se modifica dicha sentencia, pues de lo contrario la obligación contenida en la sentencia es la única con carácter coercitivo, no obstante lo anterior del análisis hecho en los párrafos que antecede se puede verificar que lo que se pretende en el presente proceso es un incremento de la cuota fijada en la sentencia objeto del proceso, pues ya no se quiere que el obligado únicamente contribuya con el rubro de “educación”, sino que coadyuve en todos los rubros establecidos en el Art. 247 del Código de Familia; por lo anterior tal pretensión únicamente puede ser conocida por medio de la vía presentada, pues la sentencia en la que consta la obligación alimenticia se verá totalmente afectada, no sólo en la forma de pago, sino en el fondo de lo que ella comprende; no omitimos expresar que la figura contenida en el Art. 175 Pr.F. se refiere únicamente a situaciones en las cuales se puede establecer la forma de hacer más viable la ejecución de la sentencia, pero el mismo artículo establece que sólo puede hacerse bajo los límites de ésta, lo cual equivale a expresar que no puede tocarse en absoluta el monto, la forma de pago y todos aquellos requisitos de fondo que la componen, sino únicamente se buscan soluciones para establecer la forma más rápida y eficaz de darle cumplimiento a lo ya establecido en la sentencia.

En base a lo anterior consideramos que la providencia venida en apelación será revocada por esta Cámara, pero no se admitirá la demanda por la carencia de requisitos formales que se puntualizarán a continuación y se ordenará su subsanación en esta Instancia conforme al Art. 96 Pr.F.”.

DEMANDA: REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“CARENCIA DE REQUISITOS

PRIMERO. en base al literal “d” del Art. 42 Pr.F. las demandas o solicitudes deben contener “la narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones”. En el caso que nos ocupa y no obstante haberse prevenido tal requisito por parte del tribunal de primera instancia, los hechos narrados continúan siendo muy simples o sencillos y se plantean de manera general los rubros de la necesidad, sin que se determine de manera específica monto alguno de ellos, como para que el juzgador pueda contar con un panorama amplio y completo de la situación; es decir que no basta simplemente mencionar que los alimentarios tienen necesidad y que éstas se han incrementado desde la fecha en que se fijó la cuota alimenticia que se pretende modificar, sino que la ley ha determinado lo imperioso de narrar con precisión y claridad los hechos en que se basa la pretensión, pues son precisamente estos hechos los que darán al juzgado los insumos necesarios para emitir las resoluciones conducentes y en su momento, la sentencia definitiva correspondiente, así como con respecto a la parte contraria pueda conocer todas las circunstancias y hechos por los cuales se le demanda para no violentar su derecho de defensa. En ese sentido se debe cuantificar cada uno de los rubros de la cuota alimenticia que se pretende, bajo la situación específica de las necesidades concretas de la adolescente y del niño alimentarios, como por ejemplo determinar a cuánto ascendían los gastos de estudio en la fecha en que se dictó la sentencia y a cuánto se han incrementado

el gasto en tal rubro a la fecha, y así sucesivamente con los demás rubros de alimentación, salud, etc., pues no basta con mencionar únicamente que la menor gasta en educación, pues tal rubro de forma conceptual ya se encuentra comprendido en el Art. 247 del Código de Familia, como necesidad de todo menor, lo indispensable es hacer el planteamiento de los hechos concretos de la alimentaria, adecuados a la norma que se invoca y en ese sentido plantear montos en dinero específicos de los gastos, con la prueba correspondiente que demuestre lo manifestado.

En igualdad de circunstancias deben plantearse los hechos relativos a la capacidad del demandado, pues no es suficiente decir que tiene capacidad, o que tiene objetos de lujo, se debe dar un monto definido de a cuánto aproximadamente puede ascender los ingresos mensuales del alimentante y si bien, sobre todo porque en el caso específico el demandado es empleado, por lo que tiene un trabajo formal donde poder establecer su ingreso estable mensual y si tiene otros ingresos que sea difícil la obtención de tal presupuesto, esto no es óbice para que no pueda de manera aproximada dar un monto en base a lo cual el juzgador tenga un parámetro de su capacidad y que, en todo caso, será parte del tema probatorio.

SEGUNDO. Debe ofrecer y determinar los medios probatorios pertinentes y acordes a los hechos que plantea (Art. 42 literal "f" Pr.F.), es de hacerle saber a la referida profesional que los medios probatorio ofrecidos bajo el epígrafe "prueba pericial", de conformidad con lo establecido en el Art. 375 a 398, no cumplen con los requisitos establecidos para ser considerados como tal, por lo que deberá adecuar su incorporación a lo legalmente corresponde, asimismo se le hace saber que no obstante en su escrito de subsanación a fs. [...], manifiesta que presenta facturas de los gastos de escolaridad pendientes para que sean anexadas a la prueba documental presentada, la documentación que consta agregada a dicho escrito y que consta de fs. [...] son copias simples, por lo que no tienen valor probatorio alguno, ni consta que éstos hayan sido confrontados con sus originales, por lo que deberá manifestarse al respecto.

TERCERO. Sobre la medida cautelar solicitada de restricción migratoria, deberá manifestar los hechos en que fundamenta su petición, en virtud de que si bien las medidas cautelares no necesitan estar revestidas de prueba absoluta, al momento de su petición, si es necesario que establezcan los parámetros legales para su fijación, ya que no basta únicamente pedir las o mencionarlas simplemente en el escrito de demanda, sino que como toda pretensión esta debe ser pedida con la debida separación y establecer los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de lo cual se pide, en especial porque tales medidas restringen derechos fundamentales de la persona contra quien se decretarán; asimismo se debe recordar que de conformidad al Art. 75 Pr.F. dichas medidas se decretan bajo la responsabilidad de quien las solicite; por lo que en virtud de la responsabilidad que ello conlleva, los motivos, hechos, fundamentos legales y prueba indiciaria, deben quedar satisfactoriamente establecidos en la petición, a fin de dar los insumos necesarios al juzgador para verificar su procedencia, por lo que no obstante lo establecido en el Art. 258 del Código de Familia, al cual hace alusión la apelante en su escrito de subsanación, es importante tomar en

cuenta que en todo procedimiento se deben cumplir los principios y garantías procesales".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, 108-12-SA-F1 de fecha 25/10/2012)

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

REQUIERE QUE EL DENUNCIANTE DEMUESTRE EL VÍNCULO LEGAL QUE LO UNE CON LA PERSONA DENUNCIADA

"La Ley contra la Violencia Intrafamiliar dispone que para sus efectos se entiende que son relaciones familiares las existentes entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad o afinidad o adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia (Art. 1 inc. 2º LCVI). Por lo anterior afirmamos que tal normativa ha establecido su ámbito de aplicación y está referida a conflictos de violencia suscitados entre los integrantes de la familia, por lo cual la disposición citada establece en qué clase de relaciones familiares tendrá efectos la ley; en consecuencia, dentro del proceso, es de imperiosa necesidad demostrar la existencia de un vínculo o de una relación que une o unió a las partes intervinientes, a fin de que el Juzgador pueda calificar su competencia en razón de la materia y determine la normativa que legalmente correspondería aplicar a la problemática presentada.

En los casos de violencia intrafamiliar, en muchas ocasiones las personas que se avocan a denunciar no puedan contar en ese momento con la prueba idónea para demostrar el vínculo legal que le une con la persona que denuncia, sin embargo es necesario que se ofrezca y se presente a la brevedad posible el título habilitante para ser sujeto de aplicación de tal normativa, ya que dentro de los requisitos subjetivos de la pretensión, entendidos como aquellos referidos a los sujetos que intervienen en el proceso, comprenden también a los relativos al órgano jurisdiccional, del cual se valora su competencia y la inexistencia de impedimentos para conocer de la pretensión. Peyrano señala "presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultada de juzgar el caso".

Según la denuncia de fs. [...], la señora [...] ha sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de su "cónyuge" señor [...], en base a ello en la audiencia preliminar el señor Juez previno a la parte denunciante que aportara el medio probatorio idóneo a fin de acreditar la relación matrimonial de los señores [...], es decir que presentara la correspondiente certificación de la Partida de Matrimonio (Art. 195 del Código de Familia), a fin de demostrar el vínculo que los unía, pues bajo ese supuesto el juzgador aplicó a la problemática planteada el procedimiento que establece la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar; se advierte del estudio del expediente del proceso que en la audiencia pública la licenciada [...] a fin de subsanar la prevención efectuada presentó la documentación requerida consignándose en el acta de la audiencia que "en este acto hace entrega de las certificaciones de partidas de nacimiento de los hijos de los señores [...],

así como la certificación de acta de matrimonio de dichos señores, en original y copia, solicitando que al ser confrontados se le devuelvan las originales”.

Efectivamente a fs. [...] constan agregadas copias de los documentos relacionados por la referida profesional sin embargo éstos no tienen razón alguna puesta por el juzgador que identifiquen que tales copias simples fueron confrontadas con su original y que consecuentemente éstas últimas fueron entregadas al presentante.

No obstante lo anterior los Magistrados de este Tribunal de Alzada consideramos que ha sido un lapsus u omisión de parte del Juzgador de Paz al no hacer constar formal y materialmente en cada una de las copias una razón que indicara que fueron confrontadas con su original, habiendo sido devueltas al presentante, sin que tal falta pueda ser imputable a la parte denunciante, pues ella cumplió con presentar la documentación requerida por el funcionario judicial, es de advertir que en igual situación se encuentra, la documentación aportada por la parte denunciada agregada de fs. [...], la cual mediante providencia de las catorce horas y cuarenta minutos del día once de julio del año dos mil doce, se resuelve tener por confrontada las copias con la documentación original, ordenándose su devolución, sin embargo en ninguno de esos documentos consta razón al pie de ellos que indique y certifique que cada una de esas copias son las que fueron confrontadas con sus originales por parte del tribunal. Consideramos que tal práctica no es la adecuada, ya que la razón firmada por el secretario o el juzgador, es la que permite elevar la copia simple de un documento a la categoría de medio probatorio, así como permite dar seguridad jurídica que cada uno de las hojas que constan en el expediente del proceso fueron las que se tuvieron a la vista y no otras y que correspondan en forma idéntica a los documentos originales.

En base a lo anterior, tal omisión deberá ser subsanada por el juzgador en el momento procesal oportuno, por lo que para este Tribunal de Alzada, por el contenido del acta de audiencia pública, se infiere que la copia agregada a fs. [...] fue confrontada por el juzgador con la certificación de partida de matrimonio original de las partes, por lo que consecuentemente se ha acreditado el estado familiar de “casados” que une a los señores [...].”

MEDIDA DE PROTECCIÓN DE FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA PROVISIONAL REQUIERE PARA SU PROCEDER, QUE LA VIOLENCIA DENUNCIADA TENGA COMO HECHO GENERADOR LA FALTA DE COLABORACIÓN ALIMENTICIA

“Ahora bien, es de analizar que el punto impugnado deriva de la aplicación analógica del Art. 7 literal “k” de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, por lo que consideramos necesario analizar sobre la procedencia de tal medida de protección y al respecto se hace necesario profundizar en las diferentes legislaciones en que se establece la medida de fijación de alimentos provisionales.

En la legislación familiar (proceso de alimentos), con dicha medida se pretende proteger legalmente al acreedor alimentario en el curso del proceso, en virtud de ser los alimentos indispensables para la vida del alimentario, volviéndose urgente y apremiante la satisfacción de los mismos y es precisamente en este

contexto en que el alimentario se ve en la necesidad de pedirlos legalmente, por lo que la fijación de los alimentos provisionales obedece al deseo del legislador de satisfacer de inmediato las necesidades del demandante sin esperar las posibles actitudes dilatorias del demandado y que pudieran provocar graves daños al alimentario mientras se tramita su proceso.

Ahora bien, en la legislación referente a violencia intrafamiliar, la medida de protección de fijación de cuota alimenticia provisional obedece a solventar necesidades básicas apremiantes en los casos en los cuales la violencia denunciada deriva, tiene su hecho generador o tiene como consecuencia la falta de colaboración alimenticia de uno de los progenitores, pues en caso de obedecer únicamente a la necesidad de recibir la prestación alimenticia, lo procedente es iniciar el proceso de alimentos respectivo, pues esta es la vía idónea para conocer tal pretensión; sin embargo si la exigencia alimenticia es causa de violencia intrafamiliar, es factible solicitar tal medida, previo se inicia el proceso correspondiente, debiendo para ello demostrarse tales circunstancias además de los presupuestos jurídicos necesarios para el establecimiento de cualquier medida de protección (aparición de buen derecho y peligro en la demora) y asimismo aportarse los dos requisitos básicos para la imposición de cualquier cuota alimenticia como son la capacidad y la necesidad, pues aunque se realice de manera provisional y en un proceso de violencia intrafamiliar debe basarse en los presupuestos establecidos en el Art. 254 del Código de Familia, en este sentido la cuota alimenticia provisional debe ser moderada, se deben tomar en cuenta las necesidades básicas que urgen ser sufragadas a fin de no afectar la subsistencia de los alimentarios ni la capacidad del alimentante.

En el caso que nos ocupa, en el acta de denuncia no se menciona que la falta de cumplimiento de la ayuda económica por parte del denunciado sea el detonante o generador de los hechos de violencia psicológica y física inicialmente denunciados, de hecho no fue pedida dicha medida en la denuncia de fs. [...], fue el denunciado quien al apersonarse al proceso ofreció voluntariamente la cantidad de un mil setecientos dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia para los gastos del hogar y en beneficio de los hijos procreados en el matrimonio, en virtud de expresar que por los problemas sucedidos con su esposa, él había tomado la decisión de salir del hogar familiar; asimismo en el escrito presentado posteriormente por su apoderada, licenciada [...], presentó el presupuesto mensual de las erogaciones que realizaba para el hogar y ofreció a demás de cancelar dicha cuota, los gastos temporales ahí descritos, aportando medios probatorios que acreditaban los ingresos y los egresos realizados por el denunciado. No obstante lo anterior en la audiencia preliminar se formula de un modo casi infundado la petición de fijación de una cuota para los gastos del hogar, sin que se especificaran monto concreto o parámetros de tal petición, sino que fue hasta la audiencia pública en que la licenciada [...] expresó que “ampliaba la denuncia interpuesta por su representada en el sentido de... también existe violencia patrimonial” solicitando en tal sentido una cuota alimenticia de trescientos dólares a favor de la denunciante.

Es de advertir que según lo establecido en el Art. 27 L.C.V.I., es en la audiencia preliminar que la parte denunciante tiene la facultad y la posibilidad legal de

ampliar su denuncia; ello es así porque es la fase procesal indicada en la cual se consignan los hechos y pretensiones de las partes y se hacen del conocimiento de ellos para efectos de ofrecer los medios probatorios pertinentes, así como de materializar el derecho de defensa de la contraparte, por lo que de no existir allanamiento o aceptación de los hechos denunciados, éstos se constituyen el objeto de prueba, de ahí pues que de la lectura del Art. 30 L.C.V.I. queda establecido que la audiencia pública únicamente tiene como fin la recepción de los medios probatorios ofertados por las partes a fin de que de la valoración de ellos el juzgador pueda dictar la sentencia correspondiente.

Bajo el anterior marco legal, la ampliación de la denuncia y la petición de establecimiento de cuota alimenticia por la cantidad de trescientos dólares mensuales en calidad de cónyuge solicitada por la denunciante en la audiencia pública, era extemporánea, aunado a que al haberse planteado hasta esa fase del proceso, no se ofreció ni presentó medio probatorio alguno en que se sustentara el monto de tal pretensión, igualmente resultó ser una pretensión “sorpresa” para el denunciando a quien no se le dio la oportunidad de manifestarse al respecto, es decir se violentó su derecho de defensa, pues ignoraba tal pretensión.

En base a lo anterior consideramos necesario aclarar que en el momento en que fue establecida la cuota alimenticia provisional a favor de la señora [...], no se contaban con los elementos necesarios para su establecimiento pues, no obstante haber acreditado el parentesco que habilite la reclamación con la “fotocopia confrontada con su original de certificación de partida de matrimonio” agregada a fs. [...]: a) no se ha demostrado el peligro en la demora, pues no se ha acreditado que tal carencia ponga en peligro la integridad física de la alimentaria, pues por el contrario se ha demostrado que el señor [...], ha sido y sigue siendo quien cubre los gastos del hogar familiar, entre los que se encuentran incluidos los gastos básicos de la denunciante como son los de vivienda, sustento, salud, combustible; b) no se ha probado que la falta de aportación económica sea el hecho generador o desencadenante de la violencia intrafamiliar entre las partes, la cual se define como violencia patrimonial en el Art. 7 literal “d)” LCVI, requiriendo que tales acciones u omisiones impidan la atención adecuada de las necesidades de la familia o en su caso de la denunciante; tales acciones y omisiones no fueron determinadas en forma clara y precisa; c) no se ha demostrado la cuantificación de la necesidad de la alimentaria, quien se dice se dedica a las labores del hogar, sin embargo tiene una calificación profesional como licenciada en administración de empresas; y e) no se ha establecido la cuantificación de la capacidad del denunciado y alimentante, en base al monto de la cuota alimenticia solicitada, pues no obstante estar agregada prueba que fue presentada y ofrecida por el obligado, la capacidad de éste, se encuentra en déficit debido a que el cubre el cien por ciento de los gastos del hogar, voluntariamente, sin que exista medio de prueba alguno que contravenga lo expresado por él y lo demostrado con la documentación presentada, ya que la parte denunciante no ofreció ni aportó prueba alguna al respecto. Consecuentemente al no tener los elementos necesarios para su establecimiento, aunado a la extemporaneidad de su petición no era procedente decretar tal medida a favor de la denunciante; diferente situación acontece con la cuota alimenticia fijada a favor de los hijos

procreados por las partes, pues aunque no existe prueba de necesidad, la cuota impuesta constituye un ofrecimiento voluntario del denunciado, por lo que no se violenta derecho alguno y por el contrario se garantizan los derechos de los hijos menores de edad.

En consecuencia de lo anterior consideramos que lo procedente es la modificación de la sentencia definitiva impugnada, no omitimos expresar que el fallo pronunciado en la audiencia pública difiere totalmente del contenido del fallo consignado en la sentencia definitiva, el primero de ellos el juzgador fue específico determinando el monto que fijaba a favor de cada uno de los alimentarios, es decir establece que fija a la denunciada la cantidad de trescientos dólares mensuales y a sus hijos la cantidad de un mil setecientos dólares al mes; sin embargo en el fallo de la sentencia definitiva en el punto impugnado engloba en una sola cantidad el monto de la cuota alimenticia fijada, sin hacer los distinguos respectivos, lo cual no es adecuado, ya que las cuotas alimenticia se fijan para cada uno de los alimentarios, siendo necesario individualizar a cuánto asciende el monto que corresponde a cada uno de ellos, por lo que lo procedente es que este Tribunal de apelación revoque el punto impugnado a fin de fijar la cuota alimenticia provisional en la forma que legalmente corresponde, es decir, dejando sin efecto el monto de trescientos dólares mensuales fijados al señor [...] en concepto de cuota alimenticia provisional a favor de su esposa y quedando únicamente fijada la cantidad ofrecida por el obligado a favor de los niños [...]. No omitimos manifestar que es necesario aclarar a las partes que la legislación ya ha establecido los procesos idóneos para el conocimiento de las diferentes pretensiones, en este sentido se advierte que las partes han querido utilizar el proceso de violencia intrafamiliar para llevar al órgano jurisdiccional el conocimiento de acciones que son propias de los Juzgados de Familia como son las pretensiones de “ alimentos y régimen de visita”; así como han expresado en varias ocasiones su deseo de divorciarse, ante ello es procedente que las partes utilicen la vía jurídica adecuada para conocer dichas pretensiones, en los cuales existen las garantías adecuadas para su conocimiento y decisión”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 090-12-ACU-LL de fecha 15/08/2012)

REQUIERE LA PRESENTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE DEMUESTREN LA CONFIGURACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

"El objeto de la alzada es obtener la revocatoria de la sentencia definitiva mediante la cual se absolvió a la denunciada de los hechos de violencia intrafamiliar denunciados en perjuicio del señor [...], pretendiendo que se tengan por establecidos los mismos y se atribuya dicha violencia a la señora [...], ordenando las medidas de protección correspondientes, basándose la impugnación en que ha existido errónea aplicación de las normas que regulan la valoración de la prueba.

Previo al análisis de los medios de prueba es necesario aclarar que la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene su ámbito de aplicación y está referida a conflictos suscitados únicamente entre los miembros de una familia, en virtud de lo cual el Art. 1 inc. últ. LCVI dispone en qué clase de relaciones familiares tendrá

efectos la ley; en consecuencia es de imperiosa necesidad demostrar la existencia de un vínculo o de una relación que une o unió a las partes intervinientes, a fin de que el Juzgador pueda calificar la proponibilidad o improponibilidad de la denuncia y determinar la normativa que legalmente corresponda aplicar a la problemática presentada. Por lo anterior, el denunciante debió aportar los medios probatorios idóneos para demostrar la clase de relación o vínculo que le unía con la denunciada, para ser considerados como sujetos de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, es decir que presentara la correspondiente certificación de partida de nacimiento de la hija procreada en común, a fin de establecer la relación de convivientes que los unió. No obstante que no se demostró el vínculo familiar entre las partes, entraremos a analizar la prueba aportada dentro del proceso.

En el caso que nos ocupa los medios probatorios que constan en el proceso fueron ofrecidos por la parte denunciante [...], mediante escrito de fs. [...] en el cual ampliaba los hechos denunciados y ofrecía como medios probatorios los siguientes: a) fotocopia de la demanda interpuesta en el Juzgado de Familia de Santa Tecla (fs. [...]); original y copia b) memorándum interno, elaborado por el Agente de seguridad del Grupo Editorial E y N (fs. [...]); c) pagaré sin protesto, a la orden del Hospital de la Mujer S.A. de C.V. (fs. [...]); d) recibo y baucher por la cantidad de trescientos dólares cancelados al mencionado Hospital [...]; y e) ofreció como testigos a los señores [...].

Asimismo mediante escrito presentado el día dos de diciembre del año dos mil once (fs. [...]) la doctora [...] manifestó que actuando “en su carácter de apoderada específica del señor [...]”, que ofrecía los siguientes medios probatorios: a) los documentos presentados por el denunciante en el escrito relacionado en el párrafo anterior; b) actas notariales de declaración jurada de los señores [...]; c) el testimonio de los señores [...]; d) el interrogatorio directo de la denunciada señora [...].

En virtud de tal manifestación y ofrecimiento se hace necesario analizar la personería con la que actúa la referida profesional en el presente caso, ya que en la continuación de audiencia preliminar la doctora [...] se apersonó al proceso, tal como consta en el acta mediante la cual se documentó la referida audiencia (fs.[...]) y manifestó que comparecía en calidad de “abogada particular de la víctima” no constando que el denunciante le haya otorgado mandato por escrito ni en forma verbal en la referida audiencia para que interviniera en representación suya como apoderada y pudiera actuar en nombre del denunciante, únicamente consta que ella manifestó ser “abogada particular de la víctima”; ante tal situación es necesario aclarar que el Art. 38 LCVI establece que en los procesos de violencia intrafamiliar las partes podrán ser ASISTIDAS o no por abogado(a) y si carecieren de recursos económicos la Procuraduría General de la República les proveerá de un Procurador Específico que los ASISTA.

Entre las diversas acepciones contempladas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ASISTENCIA es una acción de asistir y ASISTIR significa socorrer, favorecer, ayudar.

De acuerdo con los dos párrafos que anteceden, la “Asistencia Letrada” permitida por la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar la interpretamos como la acción de un abogado de asistir legalmente a una persona, prestándole socorro, favor o

ayuda, en el sentido de aconsejarla o ilustrarla en aspectos legales de violencia intrafamiliar.

De lo anterior resulta que la doctora [...] desde dicha audiencia hasta antes de la interposición del recurso de apelación lo que ha prestado es ASISTENCIA al denunciante en este proceso de violencia intrafamiliar, pues en esas fases procesales no consta mandato alguno verbal o escrito, sin embargo dicha profesional intervino en representación de él en las audiencias preliminar y pública como que fuera su apoderada o mandataria judicial y en tal calidad manifestó ofrecer prueba al proceso, sin embargo como se ha dicho antes, para actuar en tal calidad era indispensable demostrar la existencia del contrato de mandato judicial celebrado entre la parte denunciante y la citada profesional, presentando la correspondiente escritura pública de poder o el escrito firmado por el denunciante, dirigido al Juez de la causa, mediante el cual la facultaba para que interviniera en nombre y representación de él en este proceso específico de violencia intrafamiliar o bien que constara en las actas de las referidas audiencias que en forma oral la designaba como su apoderada, tal como lo establece el Art. 11 Pr.F., de aplicación supletoria en los procesos de violencia intrafamiliar de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 44 LCVI.

Tal testimonio de poder otorgado por el denunciante a favor de la doctora [...], fue presentado hasta el momento de la interposición del recurso de apelación (fs. [...]), hasta en esta fase procesal la referida profesional ha legitimado su personería como “apoderada y representante judicial” del denunciante; sin embargo en las fases procesales anteriores ella únicamente actuaba en calidad de “asistente letrada” del referido señor, por lo que no es posible ni legal en tal calidad ofrecer medios probatorios y, en consecuencia, los medios probatorios ofrecidos por la referida profesional no pueden ser valorados pues fueron ofertados y admitidos al proceso de una manera que no era legítima. En base a lo anterior los únicos medios probatorios que esta Cámara puede entrar a valorar son los ofrecidos de forma personal por el denunciante de los cuales se hace el siguiente análisis:

a) Respecto a la fotocopia de la demanda de régimen de visita, comunicación y estadía interpuesta en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, dicho documento como el mismo denunciante expresa es una fotocopia simple, por lo que no tiene valor probatorio alguno; b) el memorándum interno remitido por el señor [...], Agente de Seguridad del [...] a la licenciada [...], Directora Ejecutiva, se hace necesario analizar en primer lugar que se ignora el motivo por qué tal documento se encuentra en copia simple no obstante que en la razón de recibido por parte de la secretaria del Juzgado se expresa que se presentaron original y copia (fs. [...]); no obstante ello si se le devolvió el original al denunciante se debió haber dejado constancia de que éste fue confrontado, sin embargo tal situación no fue consignada por lo que materialmente lo que consta en el expediente es una fotocopia simple que no tiene valor probatorio alguno, en tales circunstancias esta Cámara no puede inferir que se trata de copias confrontadas con su original pues no consta en el expediente situación que indique tal circunstancia, por lo que no es posible ni legal para los Magistrados de este Tribunal Superior equiparar copias simples a medios probatorios; en iguales circunstancias se encuentran el recibo, baucher y pagaré a favor del Hospital de la Mujer S.A. de C.V., es decir,

fotocopias simples.- Por otra parte los testigos ofrecidos señor [...] y la licenciada [...] no se apersonaron a la Audiencia Pública señalada por el tribunal, por lo que no consta deposición alguna de su parte.

Por todo lo expuesto, consideramos que en el caso que nos ocupa no existen medios probatorios que demuestren la configuración de los presupuestos procesales en el caso planteado y que en consecuencia puedan valorarse como tales para estimar los hechos planteados en la denuncia de violencia intrafamiliar presentada. En consecuencia, lo procedente será confirmar la sentencia definitiva recurrida".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 004-12-COL-LL de fecha 19/01/2012)

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL INOBSERVARSE EL DERECHO DE APORTACIÓN DE PRUEBAS DE LAS PARTES POR ABSOLVERSE AL DENUNCIADO EN AUDIENCIA PRELIMINAR

“El concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia. Dicha disposición legal, en forma precisa, conceptualiza a) la violencia psicológica como una acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzcan un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales; b) la violencia física consistente en acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona. Es por ello que en la sentencia además de la atribución de la violencia a la persona que resulte causante de la misma, debe establecerse la forma de violencia intrafamiliar que se ha ejercido.

En la denuncia de fs. [...] se expresaron los hechos en los que se fundamentó la violencia intrafamiliar de tipo psicológica que la denunciante le atribuye al señor [...], los cuales han sido consignados en el apartado identificado como “HECHOS Y PRETENSIONES”. El denunciado, en la audiencia preliminar, no se allanó a los hechos de violencia intrafamiliar y además narró hechos que apuntan a que ha sido él la víctima de violencia psicológica que la denunciante le atribuía, por lo que en base al Art. 29 LCVI la juzgadora debió señalar fecha para celebrar la AUDIENCIA PÚBLICA y prevenir a las partes que ofrecieran los medios de prueba correspondientes, como la documental, especialmente la presentación de la certificación de la partida de nacimiento de la niña [...]; y la testimonial, para demostrar la participación y la responsabilidad del denunciado en los hechos de violencia que la denunciante le atribuía.

Asimismo la juzgadora debió solicitar mediante oficio a la Procuraduría General de la República, certificación de los acuerdos conciliatorios de las partes en cuanto al régimen de visitas establecido en un procedimiento administrativo tramitado en dicha Institución.

Los suscritos Magistrados estimamos que tal situación ha vulnerado el derecho de aportación de pruebas de ambas partes, ya que por un lado, la denunciante no ha tenido la oportunidad procesal para demostrar la veracidad de los hechos que alegaba en la denuncia de violencia intrafamiliar, especialmente la participación del denunciado en los hechos y, por otro lado, él tampoco tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto a los hechos que se le imputaban y que pudiera aportar prueba de descargo para demostrar su inocencia.

Por lo que la resolución mediante la cual la juzgadora no tuvo por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar, práctica y tácitamente absolviendo al denunciado y que dejó sin efecto las medidas de protección, no se encuentra conforme a derecho, ya que de conformidad al Art. 31 LCVI el juez o jueza puede absolver de responsabilidad al denunciado o denunciada en base a las pruebas producidas en la audiencia pública, de lo cual se concluye que la juzgadora no debió desestimar la denuncia o absolver tácitamente al denunciado en la audiencia preliminar, especialmente porque en esa etapa procesal no se aportan o producen los medios de prueba en la que pudiera fundamentar su decisión, sino que ello se realiza en la audiencia pública. Esta Cámara no comparte esa manera de proceder, ya que bajo principios constitucionales, se ha vulnerado el debido proceso establecido en la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, inobservando el derecho de aportación de pruebas de la denunciante y el denunciado, pues la juzgadora dió por finalizado el proceso en la audiencia preliminar, omitiendo la vista pública bajo el concepto de que no existía ningún tipo de prueba por parte de la denunciante que podría ser recibida en la audiencia pública; no obstante la juzgadora debió cumplir con el debido proceso señalando fecha para celebrar dicha audiencia y debió prevenir a ambas partes que ofrecieran la prueba en la audiencia preliminar y la presentaran en la audiencia pública.

SEGUNDO. Por otra parte, el Art. 24 LCVI dispone: "El funcionario judicial ordenará

inmediatamente cuando el caso lo requiera, los exámenes forenses por golpes externos, internos o DAÑO PSICOLÓGICO a la víctima. Para llevarlos a cabo se auxiliará del Instituto de Medicina Legal o cualquier organismo gubernamental, no gubernamental o perito designado al efecto; y del psicólogo o psicóloga adscritos al Tribunal de Familia o a los organismos señalados en este artículo. Y cuando lo considere necesario, también podrá ordenar el peritaje psicológico de la persona agresora." .

De la lectura del expediente se advierte que la juzgadora no cumplió con la disposición legal citada, pues no ordenó el examen forense para determinar si la víctima adolecía de algún daño psicológico relacionado con los hechos que denunciaba, tomando en cuenta que la denuncia se fundamentaba en violencia intrafamiliar de tipo psicológica, tanto hacia ella como a la hija de ambas partes.

Sobre este punto, cabe señalar que tales estudios, en términos generales, ilustran al juzgador sobre aspectos psicológicos y rasgos personales de las partes que podrían ser tomados en cuenta para conocer el grado de afectación que padecen en determinada problemática familiar, cuando tales estudios son basados en métodos científicos y son congruentes con los medios de prueba permitidos por la ley, aportados por las partes en el proceso sobre la participación del denunciando en los hechos de violencia intrafamiliar expuestos a fs. [...].

Tales dictámenes podrían ser considerados, en un proceso de esta naturaleza, para determinar si existe algún daño psicológico en las partes o el grado de afectación emocional que padecen, ya sea como agentes receptores o generadores de violencia intrafamiliar, pero en sí mismos dichos dictámenes no constituyen un medio de prueba absoluta, ni tienen relevancia jurídica ni probatoria en el proceso, sino que ésta aborda la problemática familiar desde una perspectiva interdisciplinaria.

En consecuencia, ésta Cámara deberá revocar las resoluciones impugnadas y ordenar a la juzgadora que continúe con el trámite del proceso reanudando la audiencia preliminar, a partir de la fase procesal de ordenación de la prueba, según se expone a continuación.

REANUDACIÓN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Tal como antes se expresó, en virtud de que el denunciado no se allanó a los hechos denunciados, la audiencia preliminar deberá reanudarse a fin de continuar con el trámite del proceso, según lo establecido en los Arts. 29, 30 y 31 LCVI, debiendo observarse lo siguiente: a) el tribunal deberá prevenir a las partes que ofrezcan los medios de prueba que serán producidos en la audiencia pública; b) en virtud de que en el proceso no se garantizó el derecho de igualdad procesal del denunciado, pues compareció a la audiencia preliminar personalmente, es decir sin apoderado o asistente letrado, a diferencia de la denunciante, quien se hizo acompañar de la licenciada Karla Milady Romero Reyes, Defensora Pública de Familia, la juzgadora deberá requerir al señor [...] para que a la continuación de la audiencia preliminar comparezca con un abogado que lo represente en el proceso en defensa de sus intereses y para tal efecto, dicho señor podría solicitar a una universidad que le brinden asistencia legal para ese fin; c) además deberá prevenir a la licenciada Romero Reyes que aclare la calidad con la que actúa en el proceso, pues de la lectura del acta de fs. 10 al 13, no se establece en forma categórica si actúa como representante judicial de la denunciante o como asistente letrada; en el primero de los casos deberá ser nombrada por la señora [...] en la audiencia pública como su representante judicial y el tribunal deberá hacer constar tal situación en el acta respectiva, dándole la intervención de ley, asimismo dicha profesional deberá señalar un lugar para oír notificaciones de conformidad a la ley".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 76-12-HUI-LL de fecha 19/07/2012)

PROCESOS DE FAMILIA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR MALICIA DE LA PARTE ACTORA EN LA OCULTACIÓN DEL PARADERO DE LA PARTE DEMANDADA, BUSCANDO VENTAJA SOBRE SU Oponente, REQUIERE DE MEDIOS PROBATORIOS Y ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFFICIENTES

“Por resolución de las quince horas treinta minutos del día veintinueve de marzo del año dos mil doce (fs. [...]), el tribunal admitió la demanda, se tuvo por parte demandante a la señora [...] y como su apoderado al licenciado [...],

ordenó el emplazamiento del demandado mediante edictos en virtud de que en la demanda se expresó que era de paradero ignorado y que advirtió a la parte demandante que de ser falso el hecho de desconocer el paradero del demandado, se incurriría en la sanción legal establecida en el Art. 186 inc. 6° del Código Procesal Civil y Mercantil en adelante identificado sólo como “Pr.C.M.”.

Se libró el aviso correspondiente para su publicación y mediante escrito de fs. [...], fueron presentadas las respectivas publicaciones de edicto realizadas en el Diario de Hoy mediante las cuales se realizaba el emplazamiento en el señor [...], mediante resolución de las nueve horas del día dieciocho de mayo del corriente año (fs. [...]), el tribunal tuvo por legalmente emplazada a la parte demandada en el presente proceso y transcurrido el plazo legal sin que fuera contestada la demanda, se nombró a la licenciada [...], Procuradora de Familia adscrita al tribunal, para que representara al demandado en el presente proceso (fs. [...]) y se ordenó la realización del examen previo del proceso, en el cual se dejó constancia de la pretensión y de todo lo actuado previo a dicha etapa procesal (fs. [...]), posteriormente se realizó el señalamiento para la celebración de la audiencia preliminar y se comisionó la realización de estudio social sobre los hechos expresados en la demanda, dejando constancia de la imposibilidad de darle legal cumplimiento a las disposiciones legales que ordenan la escuchar del niño, en virtud de que el mismo reside en el extranjero con su madre (fs. [...]).

A fs. [...] fue presentado el informe social, realizado por el licenciado en trabajo social [...], quien informó que de acuerdo a las diligencias de investigación realizadas, se conoció que el señor [...], parte demandada, se encontraba recluido en el Centro Penal Apanteos ubicado en la ciudad de Santa Ana, lugar en el que se encuentra privado de su libertad desde hace aproximadamente diez meses, información que hizo constar haber obtenido por medio de fuentes familiares y por la corroboración directa en oficinas de dicho centro penal adjuntando a su informe la constancia extendida y remitida vía faxsímil del Director de dicha institución.

En vista del contenido del informe social, del cual se advirtió que el demandado no es de paradero ignorado por haberse constatado por medio del informe del señor Director del Centro Penal de Apanteos, se encuentra recluido en dicho centro penal desde el día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, por lo que el juzgador de primera instancia, considerando que la parte demandante afirmó falsamente que desconocía el paradero del demandado, resolvió dando cumplimiento al Art. 186 Pr.C.M., declarando nulo el emplazamiento realizado mediante publicación de edictos al señor [...] y revocó el auto de admisión de la demanda, ordenando el archivo oportuno del expediente.

LA APELACIÓN

Ante lo resuelto, el apoderado de la parte demandante, licenciado [...], mediante escrito de fs. [...], interpuso recurso de apelación contra dicha providencia para ante este Tribunal de Alzada, fundamentándolo en que efectivamente el paradero del demandado era desconocido por la parte demandante al momento en que se presentó la demanda y sobre todo al momento en el que otorgó el poder para promover la pretensión de divorcio, puesto que primeramente se trató promover un divorcio por mutuo consentimiento, otorgándose clausula especial,

en dicho poder, para ello, pero al no ser posible la localización del demandado, por ser de paradero ignorado se optó por promover el proceso de divorcio por la causal segunda del Art. 106 F..

Según los argumentos expuestos en escrito del recurso, en el presente caso no se cumplen los presupuestos legales establecidos en el Art. 186 Pr.C.M., puesto que no se ha podido comprobar fehacientemente que la parte demandante conociera el paradero del demandado, aunado a que en la fecha en que se confirió el poder otorgado por la demandante para promover el proceso de divorcio que fue suscrito en el mes de agosto del año dos mil once, fecha previa a la que el demandado se encontrara privado de su libertad y de quien no se conocía su paradero pues la madre de él fue localizada para conocer su paradero para la promoción del presente proceso, manifestó que su hijo había emigrado hacia Los Estados Unidos de América; por tanto el recurrente expresó que no era cierto que su representada conociera el paradero de su esposo que consideraba que el informe social presentado en el proceso era muy escueto pues sólo se contaba con información proporcionada por familiares del demandado, por lo que consideraba errónea la aplicación de la base legal anteriormente citada, fundamentando así el agravio.

En consecuencia, el tribunal de primera instancia remitió el expediente del proceso a este Tribunal Superior para el conocimiento y decisión del recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

Del análisis del recurso de apelación y de lo manifestado por el recurrente se advierte que el agravio tuvo lugar a consecuencia de la aplicación del Art. 186 inc. 3° Pr.C.M., por parte del juzgador de primera instancia, disposición legal que establece que: “Si posteriormente se comprobare que era falsa la afirmación de la parte que dijo ignorar la dirección del demandado, o que pudo conocerla con emplear la debida diligencia, el proceso se anulará...”; en el presente caso el juzgador de primera instancia consideró que la parte demandante conocía el paradero del señor [...], o que pudo conocerlo de emplear la debida diligencia, conclusión a la cual llegó con la vista del informe social presentado a fs. [...]. Según el apoderado de la parte demandante, el juzgador realizó una errónea aplicación de la disposición legal antes citada ya que no se ha probado que su representada conociera el paradero de su esposo ni que dicho desconocimiento haya tenido lugar por falta de diligencia de la señora [...] o desinterés de la misma en averiguar por los medios posibles el paradero del señor [...].

Ante lo acontecido en el presente proceso, es necesario analizar la importancia del acto procesal de comunicación del emplazamiento, el cual es de vital importancia en todo proceso, puesto que su mal diligenciamiento puede entrañar una vulneración al principio de contradicción y por ende, al derecho fundamental de defensa, regulado en el Art. 11 de la Constitución de la República de El Salvador, en el sentido que el llamamiento al proceso realizado por el emplazamiento, pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer al proceso, para cumplir con las obligaciones procesales que le imponen la ley por ser parte procesal, así como a ejercer su defensa por medio del principio de contradicción al contestar la demanda incoada en su contra y presentar y/u

ofrecer los medios de prueba pertinentes, pronunciándose sobre su voluntad en relación a los hechos que se imputan en el fundamento de la pretensión promovida en su contra.

En los procesos de familia, las reglas del emplazamiento se encuentran reguladas en el Art. 34 Pr.F., estableciendo los diferentes medios por los cuales se realiza el llamamiento al proceso, que primordialmente se debe realizar personalmente al demandado, pero en los casos en los que la parte demandante no conozca el paradero de su legítimo contradictor, el legislador previó que el llamamiento se realice por medio de publicación de edictos, puesto que la parte actora también le asiste el derecho a ser oído y vencido en juicio y a plantear una pretensión que sea conocida por el ente jurisdiccional, en virtud del derecho de hacer valer por los medios legales pertinentes a pesar de que su legítimo contradictor no pueda ser materialmente localizado, por desconocimiento o posible ocultación de su paradero para no comparecer al proceso, sin embargo deberá de cumplirse con los requisitos de ley previstos en la ley para dichos casos en los que se realice el emplazamiento por edictos.

En el presente proceso, en la demanda se manifestó que la parte demandante desconocía el paradero del demandado, por lo que el emplazamiento se realizó mediante la publicación del aviso proporcionado por la instancia judicial competente para su publicación por medio de edictos en un periódico de circulación nacional. Ante el análisis de las publicaciones presentadas de fs. [...], consideramos que dicho emplazamiento fue realizado en legal forma puesto que las publicaciones presentadas se realizaron conforme a derecho, en periódico de circulación nacional y con los intervalos previstos en la ley y por lo tanto, la parte demandada fue llamada a apersonarse en el proceso en legal forma, sin que se le violenten sus derechos de defensa, pues no podemos asegurar que la parte demandante verdaderamente haya conocido su paradero o que por falta de diligencia no lo haya investigado, lo cual se puede colegir, primeramente de la presunción de la buena fe con que deben de actuar las partes dentro del proceso, aunado a que es evidente que si los cónyuges han estado separados, hubo un conflicto de pareja los cuales, normalmente, ocasionan distanciamiento entre la misma y que la parte demandante se encuentra residiendo en el extranjero; se supone, de la narración de los hechos de la demanda, que no hay comunicación entre los cónyuges, y sobre todo por la inexistencia de medios de prueba que otorguen elementos de convicción suficientes para que el juzgador de primera instancia asegure que por malicia o falta de diligencia se haya ocultado el paradero del demandado, por lo que consideramos que no es procedente la aplicación del Art. 186 inc. 6° Pr.C.M..

En cuanto a la existencia de un informe de trabajo social que asegure y compruebe que la privación de libertad en la que se encuentra el señor [...] desde el día veinticuatro de octubre del año dos mil once, no consta, por el mismo informe social ni por algún otro medio, la parte demandante haya podido conocer dicho hecho, en abono a ello se observa que el poder conferido por la parte actora para la promoción del presente proceso fue conferido con fecha anterior a la del hecho de la privación de libertad del demandado, período en el cual se materializó la intención de promover el presente proceso de divorcio, lo cual se advierte de las cláusulas especiales conferidas en dicho documento. Por tanto,

consideramos que, ante la presunción de la buena fe y la inexistencia de prueba en contrario, al momento de presentarse la demanda el demandado era de paradero ignorado, por lo que ante su localización y conocimiento del lugar en el cual se le pueda encontrar en persona, lo procedente es, que estando legalmente emplazado, el llamamiento al proceso que se realizara por el tribunal ya no fuera para ejercicio de su derecho de contestar la demanda, si no para comparecer al estado actual del proceso, pues legalmente se encontraba bajo la obligación de haber comparecido oportunamente, por lo que debió de realizarse la citación respectiva para su comparecencia a la celebración de la Audiencia Preliminar, a efecto de garantizar su derecho a audiencia, siendo ese el momento procesal oportuno en el que el demandado pudiera alegar cualquier nulidad que pueda considerar que se ha cometido dentro del proceso, en el caso que así lo considere y con ello cumplir con las cargas procesales que le impone la ley por ser parte en el proceso de divorcio que nos ocupa.

Lo dispuesto por el legislador en la norma legal del Art. 186 inc. 6° Pr.C.M., es una sanción legal en la que incurre toda parte actora a la que se le compruebe su malicia en la ocultación del paradero de la parte demandada, buscando ventaja sobre su oponente, pero en el presente caso, la simplicidad del informe social, así como la falta de medios probatorios y otros elementos de convicción suficientes como para asegurar que la parte demandante tuvo conocimiento o pudo haber obtenido información sobre el paradero del demandado, lo cual sólo se puede asegurar por medio de la valoración de los medios de prueba pertinentes, lo cual no es el caso, no puede sancionarse a la parte demandante, pues tampoco se observa que haya podido tener algún beneficio en ocultar el paradero del demandado, por tanto, estimamos procedente la revocatoria de la providencia impugnada”.

NULIDADES: CONOCIMIENTO REQUIERE MANDAR A OÍR A LA PARTE CONTRARIA POR TRES DÍAS Y ANTE SU PRONUNCIAMIENTO O NO SEÑALAR AUDIENCIA EN LA CUAL SE VALORARÍA LA PRUEBA PERTINENTE AL CASO EN CONCRETO

“OTRAS APRECIACIONES

Para que un acto procesal sea nulo deberá de ser declarado por el juzgador, mediante el procedimiento legal correspondiente, Art. 61 Pr.F., no obstante, procede conocer sobre la nulidad de un acto procesal sólo ante la existencia de un vicio de nulidad que se encuentre expresamente contemplado en la ley y siempre y cuando dicho vicio pueda impedir o limitar el alcance y finalidad de tal acto procesal sobre el cual recae. En el presente caso, del estudio del expediente se advierte que el juzgador de primera instancia no le dio el trámite pertinente al incidente de nulidad, puesto que de conformidad al Art. 235 inc. 2° Pr.C.M., por estar ante un caso de nulidad subsanable, sólo era posible darle trámite a petición de la parte que sufrió el perjuicio por el vicio de nulidad, es decir que el juzgador únicamente podía conocer sobre la nulidad si la Procuradora de Familia [...], en su calidad de representante judicial del señor [...], hubiera alegado el vicio, ante lo cual lo pertinente era darle el trámite al incidente de nulidad tal y como lo establece el Art. 61 Pr.F., es decir, mandando a oír a la parte contraria por tres días y ante su pronunciamiento o no señalar audiencia en la cual se valoraría la prueba

pertinente para demostrar que la demandante si tenía conocimiento del paradero del demandado o que pudo conocerlo con la debida diligencia, no obstante el proceso fue concluido en virtud de una sentencia interlocutoria que con la cual se omitió la escucha a parte contraria y que tampoco se valoró prueba alguna para comprobar el vicio de nulidad por lo tanto dicha resolución generó el agravio objeto de estudio en el presente incidente de apelación”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 091-12-SA-F2 de fecha 16/08/2012)

PROCESOS EJECUTIVOS EN MATERIA DE FAMILIA

REQUISITOS DE PROCEDENCIA

“Al analizar el presente caso, se advierte que el examen liminar de la pretensión realizado por el señor Juez de Familia de Ahuachapán se limita al estudio de las condiciones y supuestos para la ejecución de la cuota alimenticia, es decir que sólo reconoce los obstáculos para ejecutarla en el sentido que no se estableció con claridad quién era el obligado y quiénes los beneficiarios de la cuota alimenticia acordada ante el Juez de Paz de Jujutla, ya que en la aparente aprobación del acuerdo, no se estableció a partir de cuándo se comenzarían a pagar los alimentos, la proporción que corresponde a cada alimentario ni la forma de pago, considerando que ello dificultada el establecimiento de la legitimación activa y pasiva para la ejecución de dicha obligación.- Así mismo, el expresado juzgador familiar consideró que el Juzgado de Paz de Jujutla era la sede judicial competente para el conocimiento de dicha pretensión, sin embargo no se establecieron motivos o fundamentos razonables por los cuales se calificaba esa competencia.

Del estudio de la pretensión y de los hechos con los cuales se fundamentaba, se advierte que lo que se pretende es hacer efectivas las cuotas alimenticias supuestamente adeudadas por el obligado, sin embargo se advierte que la pretensión fue planteada por la vía judicial incorrecta, ya que se ha iniciado mediante un proceso autónomo y por separado, iniciándose un proceso ejecutivo independiente de aquel en el que se resolvió sobre la cuota alimenticia. Al respecto es necesario destacar que los procesos ejecutivos en materia de familia sólo tienen lugar ante la existencia de un título con fuerza ejecutiva, que según el Art. 263 del Código de Familia, únicamente pueden ser de dos clases: a) las certificaciones de los convenios sobre alimentos celebrados entre el alimentante y alimentado ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales y b) las certificaciones de las resoluciones del Procurador General de la República que fijen cuotas alimenticias.- Es decir que para la promoción de un Proceso Ejecutivo Familiar, sólo puede iniciarse ante la existencia de un título ejecutivo originado por cualquiera de los dos tipos mencionados, lo cual no es el caso en el proceso que nos ocupa y ante la inexistencia de dicho título no es posible promover un proceso ejecutivo familiar.

En tal sentido, la falta de proponibilidad de la demanda, fue generada por la inexistencia de un título ejecutivo que diera lugar al inicio a un proceso ejecutivo y no lo fue por la aparente falta de legitimación activa y/o pasiva de las partes procesales, en consecuencia, la pretensión planteada por la licenciada [...] no es

proponible, puesto que ante un posible incumplimiento de la obligación alimenticia del señor [...], lo procedente era solicitar la ejecución de una sentencia para reclamar lo adeudado en conceptos de alimentos ante el Juez que conoció en primera instancia, que en el presente caso lo fue el señor Juez de Paz de Jujutla, dentro del mismo proceso de Violencia Intrafamiliar en el cual se estableció la obligación de dar alimentos, tal como lo dispone el Art. 170 Pr.F..

En el presente caso, el señor Juez de Familia de Ahuachapán resolvió declarando la improcedencia de la demanda por considerar que existía cosa juzgada, ya que previamente se había resuelto sobre el fondo del asunto declarando improponible la pretensión en un proceso previo, pero promovido bajo las mismas condiciones, hechos, fundamentos y en el cual intervienen las mismas partes procesales; al respecto esta Cámara considera que la pretensión, efectivamente no es proponible, pero no en base a los fundamentos expuestos por el señor Juez de Familia de Ahuachapán en la resolución de las nueve horas del día catorce de febrero de dos mil doce pronunciada en el proceso clasificado bajo el número único de identificación [...], sino por la inexistencia de un título ejecutivo en materia familiar que sirviera como base de la acción, pero ante una resolución previa que resolvía sobre el fondo del asunto y que fue dictada por el mismo juzgador de primera instancia, si era oportuno rechazar la pretensión declarando improcedente la demanda, por lo que esta Cámara, con base al anterior análisis considera que la providencia impugnada deberá ser confirmada.

OTRAS APRECIACIONES

Del estudio de expediente y a efecto de contribuir en una mejor administración de justicia, consideramos necesario hacer las siguientes observaciones: de la lectura de la demanda se advierte que fueron ofrecidos la fotocopia certificada de la libreta de ahorros de la cuenta bancaria en la que supuestamente se depositarían las cuotas alimenticias acordadas por las partes y un estado de cuenta extendido por el Banco [...], sin embargo, dicha prueba documental no fue agregada a los documentos presentados con la demanda; así mismo se advierte que la certificación del acta de audiencia pública en la cual se fijó la cuota alimenticia, se encuentra mal compaginada, correspondiendo el folio [...] y viceversa.- Se puede apreciar que la omisión y el error detallados son atribuibles a la representante judicial de la parte demandante, quien al plantear una pretensión deberá de prestar el cuidado de agregar toda la documentación ofrecida y con el debido orden y cuidado, con la finalidad de que se contribuya a la mejor sustanciación de los procesos en la instancia judicial, además de evitar actuaciones incensarías, que en el presente caso no tuvieron lugar por el rechazo liminar de la demanda que impidió la sustanciación del proceso". *(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 049-12-AH-F de fecha 23/04/2012)*

PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR

HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO NO POSEEN LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA ENTABLAR DEMANDA CONTRA SUS PADRES

"El apelante fundamenta su recurso de impugnación en que el Juzgador de primera instancia no hizo una integración de las leyes, específicamente con rela-

ción a las normas contenidas en la LEPINA, considerando que se han violentado derechos y principios contenidos en ella.

Al analizar el presente caso, se advierte de la lectura de la demanda de fs. [...] que el licenciado [...], en calidad de apoderado del adolescente [...], promovió el proceso bajo el fundamento jurídico del Art. 46 F. y tal norma contempla la institución denominada “PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR”, figura jurídica que se encuentra desarrollada en la SECCIÓN PRIMERA del Capítulo II, Título II, LIBRO PRIMERO del Código de Familia, que regula las “Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges” y específicamente tal capítulo se refiere al “Régimen Patrimonial del Matrimonio”; la norma anteriormente citada, en su primer inciso, establece que “*LOS CÓNYUGES, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, podrán constituir el derecho de habitación para el grupo familiar en determinado inmueble...*” (mayúsculas se encuentran fuera del texto legal), es decir que regula la decisión de ambos CÓNYUGES de constituir el derecho real de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble; pero si no se puede obtener el consentimiento de uno de ellos, el cuarto inciso de esa misma disposición dispone que “*Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de LOS CÓNYUGES, la o el juez a petición del otro u otra, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo el interés del grupo familiar.*” (mayúsculas, fuera del texto legal), es decir que se trata del derecho de acción que uno de los cónyuges tiene para demandar al otro en un proceso, a fin de que en sentencia definitiva se decrete la destinación de un inmueble a vivienda familiar, mediante la constitución del derecho real de habitación, lo cual al tenor de lo preceptuado en la expresa norma sólo procedería en los casos en que no haya ruptura del vínculo matrimonial, pues los sujetos de la relación procesal son los dos cónyuges; en consecuencia, no puede existir esta relación procesal entre ex-cónyuges, ni entre otros miembros del grupo familiar.

Consideramos importante traer a consideración que las normas no pueden ser tomadas e interpretadas en forma aislada, sino que es imperioso hacer uso de las reglas legales de interpretación, en el caso que nos ocupa el Art. 19 del Código Civil dispone que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; en el caso concreto la ley es clara al establecer como sujetos de dicha relación procesal únicamente a “**los Cónyuges**”, de ahí que cobra importancia tomar en cuenta el método de interpretación sistemático regulado en el Art. 22 del mismo Código al establecer “*El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondiente y armonía*”, es decir que ese precepto legal nos enseña que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo, al respecto el autor Marcial Rubio Correa, El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho), Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, expresa: “*el método sistemático por ubicación de la norma interpreta aplicando el conjunto de principios, conceptos, elementos y contenidos que sirve de “medio ambiente” a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo. El método reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y*

discrimina la interpretación en función de ello y no del “cuerpo legislativo” en el que se halla la norma jurídica”.

Del análisis pues de la normas, reglas de interpretación y la doctrina se advierte que el fundamento jurídico de la pretensión se encuentra dentro de las regulaciones atinentes a las “Relaciones Personales y Patrimoniales de los Cónyuges”, por lo que tal institución jurídica no puede ser conocida procesalmente en situación ajena o distinta para la que fue creada y en el caso de un procedimiento contencioso debe promoverse únicamente por los sujetos que la componen que no pueden ser otros más que los cónyuges. Es importante traer al caso jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia 508-2004 de fecha seis de marzo del año dos mil seis: “*En ese orden de ideas, el derecho de seguridad jurídica se entiende como la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara; en otras palabras, la confianza del gobernado que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. En ese sentido, esta categoría puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad*”. De lo anterior concluimos que en base a los principios de seguridad jurídica y el debido proceso, las Instituciones establecidas en la ley sustantiva no pueden utilizarse antojadizamente para conocer de los problemas de las partes, sino que ya se encuentran reguladas determinadas circunstancias y se establecen presupuestos jurídicos objetivos y subjetivos necesarios para poder llevarlos al conocimiento del órgano jurisdiccional, por lo que bajo estos parámetros únicamente pueden ser ventilados por el Juzgador las pretensiones de las partes, es decir siempre y cuando los hechos que las fundamentan se adecuen a la norma que regula una institución jurídica determinada y que quien las promueva tenga reconocida por la norma el derecho de acción para hacerlo.

En toda demanda el Juzgador debe analizar los requisitos objetivos y subjetivos de la pretensión, estos últimos referidos al hecho que la persona que interviene en el proceso se encuentra vinculada a la relación jurídico-material de la pretensión que se discute, es decir que cuente con la capacidad para ser parte procesal; tal requisito se encuentra regulado en el Art. 66 Pr.C.M. que literalmente expresa: “*Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares.*”; sin embargo como se ha analizado en los párrafos anteriores el adolescente [...] carece de legitimación para promover tal pretensión, pues en su calidad de hijo, la norma no le otorga capacidad de promover la acción, pues los titulares de ese derecho únicamente lo constituyen los cónyuges.

Estamos conscientes de que en el presente caso se encuentran involucrados los derechos del adolescente [...], manifestando el apelante que en interés

superior del mismo se debe dar trámite al presente proceso, pues argumenta que al declararle improponible la demanda se han violentado una serie de derechos y principios contenidos en la Constitución de la República, Convenios y en la LEPINA; al respecto consideramos necesario aclarar que tal como lo expresa el autor Miguel Cillero Bruño, en el documento "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño", quien respecto al interés superior de los niños, niñas y adolescentes expresa: "la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño".

Compartimos el criterio de dicho autor, en el sentido que en aras del principio de interés superior no puede dejarse de lado toda la estructura jurídica del debido proceso, sobre todo porque ahora existe una ley especial que regula y establece los derechos y las acciones correspondientes para garantizar tal principio, se debe tomar en cuenta que tal como nos lo manda el Art. 2 Pr.F. la interpretación de las disposiciones para hacer efectivos los derechos reconocidos en la normativa familiar, se debe de realizar en armonía con los principios generales del derecho procesal; en el caso que nos ocupa, el hostigamiento recibido por el menor por parte de su padre, así como su derecho de vivienda digna puede ser conocida por la vía jurídica adecuada, promoviendo la institución jurídica para la cual él tenga el derecho de acción y en consecuencia se pueda garantizar la protección de sus derechos en la instancia correspondiente, cumpliéndose así los principios de seguridad jurídica, debido proceso y Juez natural; pero no es posible ni legal querer proteger sus derechos mediante acciones e instituciones jurídicas inadecuadas, para el caso concreto, que en lugar de ayudarle, abonarían en complicar más la situación en la que actualmente se encuentra el referido adolescente.

Con base al anterior análisis consideramos que la providencia impugnada deberá ser confirmada, en virtud de que el demandante, en su calidad de hijo del demandado, no tiene legitimación activa para promover un proceso de protección a la vivienda familiar".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 007-12-SA-F2 de fecha 26/01/2012)

PROCEDENCIA

"Respecto al segundo motivo en que se fundamenta la apelación, el Art. 46 F. establece la institución denominada "PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR", figura jurídica que en su primer inciso regula la decisión de ambos cónyu-

ges de constituir el derecho real de habitación para el grupo familiar en un determinado inmueble; pero si no se puede obtener el consentimiento de uno de ellos, en el cuatro inciso de esa disposición se establece el derecho de acción que el otro cónyuge tiene para demandarlo en un proceso a fin de que en sentencia definitiva se decrete la destinación de un inmueble a vivienda familiar, mediante la constitución del derecho real de habitación, lo cual sólo procedería en los casos en que no haya ruptura del vínculo matrimonial, pues los sujetos de la relación procesal son los dos cónyuges; en consecuencia, no puede existir esta relación procesal entre ex-cónyuges, ni podría accederse a ella si la pretensión principal es obtener la ruptura del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ya que son pretensiones excluyentes entre sí; de ahí pues que para los Magistrados de esta Cámara, la disposición legal en el que fundamenta su recurso de impugnación el apelante tampoco es procedente, pues aunque efectivamente la juzgadora no aplicó el Art. 46 F. en el presente caso, su actuación se encuentra conforme a derecho pues tal disposición legal no podía ser utilizada en virtud de que no se estaba ventilando tal acción en el presente proceso, por lo que no puede haber inobservancia de ella”.

USO DE VIVIENDA FAMILIAR: FINALIDAD

“No se debe confundir la acción de protección a la vivienda familiar con la pretensión accesoria al divorcio de “uso de vivienda familiar” establecida en el Arte 111 inc. 3° F., el cual ha sido objeto de modificación vigente desde el veintinueve de junio del año dos mil once y literalmente establece *“La sentencia de divorcio dispondrá además que la o el cónyuge al que se le hubiera confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar, aún cuando el derecho de habitación no se hubiera constituido previamente; así como sobre el uso de los bienes muebles destinado al servicio de la familia. En el caso de que la vivienda destinada para uso familiar estuviese gravada, en la misma sentencia la o el juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas, buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o el cónyuge bajo cuyo cuidado personal se confiaren. En defecto de vivienda, se dispondrá en dicha sentencia a favor de la o el cónyuge en mención, de una cuota para vivienda”*.

Como se puede apreciar, la norma transcrita establece que en los procesos de divorcio como puntos accesorios el Juzgador deberá disponer sobre el uso de la vivienda y el menaje familiar, lo cual puede ser catalogado como una medida cautelar, así la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia definitiva con referencia 83-C-2006 dice: *“La constitución o Protección de la Vivienda Familiar debe recaer sobre un inmueble libre de gravámenes o enajenación, a fin de que la misma sirva de asiento a la familia sin peligro a ser desalojada, por lo que puede configurarse como una verdadera garantía a la vivienda. En cambio, el simple uso de la vivienda, generalmente puede ser concedido como una medida de protección, que en este caso en particular, como en otros en que existan menores dependientes de sus padres, justifican la prolongación de la medida”*. Ahora bien en el caso que nos ocupa se puede apreciar que sobre tal punto accesorio las partes llegaron al acuerdo que el in-

mueble que había sido utilizado para residencia de todo el grupo familiar fuera destinado para uso de vivienda familiar de la señora [...] y sus menores hijos hasta que se resolviera sobre el régimen patrimonial de comunidad diferida al que se encontraban sometidos los cónyuges, así como que ellos hicieran uso del menaje familiar; ante tal situación se evidencia que tal punto fue conciliado y que por lo tanto la juzgadora lo único que hizo fue la homologación de tal acuerdo, ya que no vulneraba los derechos de las partes ni los de sus hijos y encontrarse acorde a lo dispuesto por la ley, en el sentido de que el uso de la vivienda y el menaje familiar quedaba a la cónyuge que tendría el cuidado personal de los hijos, por lo que sobre tal situación no existe punto controversial alguno, lo que es causa de la impugnación es lo relativo a la materialización de la garantía de tal medida, es decir la inscripción de tal derecho real sobre el inmueble en el Registro inmobiliario correspondiente.

Al respecto consideramos atinente traer en consideración lo establecido por la expresada Sala en la sentencia antes relacionada sobre la naturaleza de tal pretensión, *“Pues bien, a juicio de la Sala, la figura establecida en el Art. 46 C.F. relativa a la PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR y la del USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a que se refiere el 111 C.F. si bien requieren presupuestos distintos, y sus efectos también son diferentes, su finalidad es la misma, éstas figuras jurídicas fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de lo familia y no desamparar o los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo”*.

REQUIERE QUE SE INSCRIBA EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE CON EL FIN DE DARLE PUBLICIDAD

“Se advierte pues de la norma y la doctrina que la determinación del uso de la vivienda y el menaje familiar, es una protección específica y concreta para los miembros mayoritarios de la familia que por efecto del divorcio se disgregan, con la finalidad de que los hijos conserven el entorno en donde se han ido desarrollando es decir, mantenga el ambiente que tenían antes de la ruptura y al que están acostumbrados; por lo que no interesa a quien de los padres pertenezca el inmueble pues la decisión judicial recae en el uso de la vivienda y no en la propiedad, la que permanece inalterable; sin embargo por ser una medida de garantía y protección, se vuelve necesaria e indispensable su inscripción en el competente Registro a fin de dar publicidad al uso de la vivienda familiar o sea para que terceros tengan conocimiento que el inmueble se encuentra afectado por un gravamen, que es el derecho de habitación y que por lo tanto debe ser respetado, de ahí que para su eficaz ejercicio es procedente y necesario que se inscriba registralmente el derecho de uso de la vivienda familiar ya que sólo de esta forma se asegura su eficaz cumplimiento.

Se debe tomar en cuenta que tal situación es totalmente ajena a la voluntad de las partes, es decir que no está en ellas el decidir si tal gravamen se inscribe

o no, una vez que las partes han conciliado respecto a destinar un inmueble para uso familiar o ya sea que la Juzgadora lo hubiera determinado según el mérito de la prueba y conforme al imperativo dado por la ley, la consecuencia jurídica de determinar o destinar un inmueble para el uso familiar conlleva ineludiblemente la obligación de su inscripción en el Registro correspondiente, es decir es un efecto de ley, al respecto el Art. 687 numeral 3° del Código Civil, establece: “*En el Registro de Sentencias se inscribieran: ... 3° Las sentencias y resoluciones mediante las cuales se constituya el gravamen de derecho de habitación a que se refiere el Art. 46 del Código de Familia, ASÍ COMO CUALQUIER MEDIDA DE LA MATERIA QUE AFECTE LOS INMUEBLES OBJETO DE REGISTRO.*” (mayúsculas, se encuentran fuera del texto legal); de ahí pues que en el caso que nos ocupa no obstante existir oposición por parte del apelante respecto a que se efectúe la inscripción del derecho de uso para vivienda familiar en el registro correspondiente, la ley ya ha establecido la obligación de su inscripción pues tal como lo establece el Art. 681 del mismo cuerpo legal, las inscripciones que se hacen en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de los títulos sujetos a ese requisito, tienen el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en ellos.

Por lo anterior y considerando que de conformidad al Art. 813 del Código Civil “*El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación*”; derecho que debe ser inscrito de acuerdo a lo establecido en el Art. 686 N° 2 del precitado Código.

En virtud de la motivación expuesta estimamos que lo procedente en el caso que nos ocupa es confirmar el punto de la sentencia definitiva venida en apelación, pues por disposición de ley, la designación de un inmueble para uso familiar debe ser inscrito en Registro inmobiliario correspondiente”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 002-12-ST-F de fecha 10/01/2012)

PROVIDENCIAS COMPLEMENTARIAS

CONSTITUYEN PUNTOS ACCESORIOS DEL FALLO

“No obstante las consideraciones de esta Cámara se han de hacer según el orden de presentación de cada uno de los recursos interpuestos y de los puntos apelados en ellos, en vista que de conformidad a lo establecido en el Art. 123 y 156 inc. 3° Pr.F., las providencias complementarias pueden pasar a formar parte de la sentencia definitiva, es indispensable resolver primero sobre tal recurso, a fin de que ya teniendo los puntos concretos de la sentencia definitiva se pueda entrara a resolver sobre los impugnados en ella, asimismo se hace la aclaración que en vista de que algunos puntos han sido impugnados por ambas partes, éstos serán conocidos simultáneamente por economía procesal ya que el análisis, argumentos y fundamentación recaerá sobre la misma pretensión.

APELACIÓN DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE DECLARÓ SIN LUGAR LA SOLICITUD DE PROVIDENCIAS COMPLEMENTARIAS.

La sentencia definitiva fue notificada a la licenciada [...] a las nueve horas dieciséis minutos del día quince octubre del año dos mil doce tal como consta en el acta de notificación de fs. [...], 4ª pieza, que mediante escrito presentado por la referida profesional a las ocho horas catorce minutos del día dieciséis de octubre del presente año (fs. [...], 4ª pieza) con base a lo establecido en el Art. 123 solicitó la modificación, ampliación y corrección de errores y omisiones puntualizadas en su escrito, petición que fue declarada sin lugar en base a lo expuesto por la señora Jueza de Primera Instancia en la providencia de fs. [...], 4ª pieza.

El Art. 123 Pr.F. literalmente establece: “*Dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, las partes podrán solicitar modificación o ampliación en lo accesorio y el Juez deberá resolver dentro de los tres días siguientes*”.

Al analizar el escrito presentado por la licenciada [...], se puede advertir que cumple con los requisitos formales, pues presentó dicho escrito en el plazo de ley, sin embargo se hace necesario analizar la naturaleza de las siete puntos establecidos en su escrito y sobre los cuales desea que se realice la modificación, ampliación y corrección de la sentencia.

Al respecto se advierte que los literales a) y c) se refieren a que en la parte de la sentencia donde se hace relación a los hechos acaecidos durante la tramitación del proceso, no se estableció que en la audiencia de sentencia la licenciada[...] había interpuesto recursos de revocatoria con apelación subsidiaria respecto a las resoluciones que le denegaron la ejecución de la cuota alimenticia provisional y el interrogatorio del demandado sobre los hechos relativos al traslado de residencia de los niños [...]; igualmente respecto al literal b) se refiere a la omisión en la misma parte expositiva de la sentencia respecto a establecer que la jueza accedió a imponer multa a los testigos de la parte demandada que no comparecieron, no obstante estar legalmente citados; en el literal d) solicita que se amplíe la sentencia para incorporar los informes solicitados por el mismo tribunal a “Wal-Mart y al Banco CITI”; y respecto a los literales e) f) y g) en estos solicita corregir los errores materiales cometidos a pagina [...] respectivamente en que se consignó en forma errónea en el primero “demandante” por “demandada”; en el segundo “[...] asiste al Tembag el Lunes y Miércoles y el resto de la semana” por “[...]asiste al Tembag el Lunes y Miércoles”, “son movilizados por una amiga de la señora [...]” por “son movilizados por una amiga de la señora [...] y la señora [...]” y tercero “... que sin embargo haber sido comprobados los actos de violencia” por “no habiendo sido comprobados los actos de violencia”.

Si bien el concepto de “providencias complementarias” no se encuentra definido en la ley, para poder establecer en forma clara y concreta qué se debe entender por ellos, pues el Art. 123 sólo expresa que las “*partes podrán solicitar modificación o ampliación en lo accesorio*” (subrayado y negritas fuera del texto legal), es necesario para determinarlo remitirnos a los antecedentes de esta figura jurídica y éste la encontramos en el Art. 436 del Código de Procedimientos Civiles (derogado) que con más claridad, establece: “*pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará o enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentando dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de los tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún*

concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a DAÑOS Y PERJUICIOS, COSTAS, INTERESES O FRUTOS, quedando expedidos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se le notifique la segunda resolución.” (letras mayúsculas fuera del texto legal).

En virtud de lo anterior cuando el Art. 123 Pr.F. hace referencia a lo “accesorio” no lo interpretamos como requisitos de forma y contenido de la estructura de la sentencia definitiva, sino que se refiere a “puntos accesorios del fallo” de la sentencia, es decir decisiones que debieron adoptarse en el fallo, pues determinan, por ejemplo, las modalidades de cumplimiento o ejecución de las pretensiones principales dictadas en el fallo o que alguna de las establecidas en la sentencia no es clara y que en consecuencia se necesita que sea explicada de manera que no haya duda de la forma en que se dará cumplimiento a ella o la forma de hacer efectiva una cuota alimenticia o el régimen de visitas, etc. Sin embargo en el caso que nos ocupa los puntos expresados en su escrito se refieren a omisiones y errores materiales cometidas en la parte que de conformidad al Art. 217 Pr.C.M. se denomina “antecedentes de hecho”, es de hacer notar que respecto a las omisiones puntualizadas, los recursos y peticiones constan expresamente en las actas de documentación correspondientes en el expediente del proceso, las cuales pueden verificarse en el momento que se quiera hacer alusión a ella, por lo que en nada afectan la decisión principal o de fondo, no constituyendo decisiones accesorios del fallo dado sobre los principal, ni son pretensiones accesorias sobre las cuales la Juzgadora tenía obligación de fallar; asimismo respecto a los errores materiales tampoco pueden entrar a ser considerados en dicha figura jurídica, pues para ello la ley adjetiva familiar ya ha establecido la forma en que los errores materiales deben ser corregidos (Art. 38 Pr.F.).

En base a lo anterior, los Magistrados de este Tribunal de Alzada consideramos que los puntos sobre los cuales pide se modifique, amplíe y corrija la sentencia definitiva, no constituyen “puntos o pretensiones accesorias” y consecuentemente no es procedente acceder a lo solicitado, por lo que la sentencia interlocutoria que declaró sin lugar su solicitud, deberá ser confirmada, no por los motivos ahí expuestos, sino por los argumentos apuntados. No omitimos expresar que la figura de providencias complementarias del Art. 123 Pr.F. no debe ser confundida con la figura de “rectificación y aclaración de la sentencia o auto que pone fin al proceso” establecida en el Art. 225 Pr.C.M. en el cual es factible solicitar la rectificación de errores materiales así como las omisiones y defectos cometidos en la parte de antecedentes de hecho, cuya corrección sea imprescindible para poder proceder a la impugnación o la ejecución; pues se debe tener claro que de conformidad a lo establecido en el Art. 218 Pr.F. la ley común solo se aplicará supletoriamente en los casos en que expresamente las situación no estuviera regulada en la ley adjetiva familiar, situación que no acontece en el presente caso por existir regulación expresa respecto a que puntos después de dictada la sentencia pueden ser modificados o ampliados. Es de hacer notar que es al momento de firmar un acta, cualquiera que sea la diligencia que en ella se consigne, es el momento de instar al tribunal sobre las correcciones e imprecisiones que tal acta pueda contener, pues la procuración obligatoria implica que

los profesionales del derecho deben imponerse del contenido de lo que avalan con su firma”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS DE PARTIDAS

IMPROCEDENCIA CUANDO EL ERROR U OMISIÓN ALEGADA NO DEVIENE DE LA INSCRIPCIÓN REALIZADA POR EL REGISTRADOR DEL ESTADO FAMILIAR SINO QUE DE LA ESCRITURA DE MATRIMONIO INSCRITA

“En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró improponible la solicitud inicial de rectificación de partida de nacimiento y en consecuencia se ordene su admisión y trámite. Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.

Efectivamente, como el apelante lo expresa, la pretensión de rectificación de Partida de Nacimiento (Art. 193 F.) procede para subsanar errores de fondo y omisiones que tuvieren las inscripciones y que no se pidieron dentro del año siguiente a la fecha de su registro, es decir que los presupuestos legales para que se configure tal pretensión son el establecimiento del error o de la omisión en que incurrió el Registro del Estado Familiar en el momento de la inscripción.

Tal aseveración se colige de la lectura del Art. 17 de la Ley Transitoria, el cual autoriza a los Registradores del Estado Familiar para que, previa solicitud de parte interesada, puedan rectificar bajo su responsabilidad y mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales o manifiestos, COMETIDOS AL ASENTARSE un hecho o acto en los Registros. Lo que significa que los errores y/o tales omisiones de los que puedan adolecer las respectivas inscripciones, deben haber ocurrido en el momento de registrarse un hecho o acto. La disposición legal recién citada y el Art. 193 F. son complementarias, tanto en el sentido indicado, como en relación al plazo que contempla éste para que se rectifiquen errores de fondo u omisiones no subsanados en tiempo, siendo el de un año contado desde la fecha en que se asentó la partida de que se trate.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, el error que se aduce en la inscripción de matrimonio y en el asiento marginal de la partida de nacimiento del contrayente no fue cometido “al asentarlas”, sino que éste fue cometido por el Notario en la escritura de matrimonio que dio origen a las inscripciones relacionadas, situación que es aceptada por el apelante quien en su escrito de subsanación claramente expresa que presentaba la Escritura de Matrimonio en la que constaba “el error cometido por el Notario autorizante de dicho matrimonio...” y efectivamente de la lectura de tal documento se advierte que la otorgante fue identificada en todo el contenido del mismo como [...]; en base a lo anterior la pretensión de rectificación de asientos no es procedente en el presente caso, pues carece del presupuesto procesal indispensable de dicha pretensión que es que el error o la omisión hubiera sido cometida por el Registro del Estado Familiar en el momento de la inscripción. Si bien estamos de acuerdo con el apelante que el Registrador tuvo que haber calificado el documento y en caso de perca-

tarse de la existencia de un error rechazar su inscripción (Art. 12 y 13 de la Ley Transitoria), en el caso que nos ocupa no se hizo, por lo que las inscripciones tienen validez legal, pero ello no quiere decir que él cometió el error aludido; en todo caso el Registrador tendría responsabilidad por su falta de diligencia al no calificar el documento y rechazarlo si contenía error, pero no tuvo intervención alguna, pues los datos que constan en las inscripciones corresponden a la información contenida en la Escritura Pública de Matrimonio, documento que dio origen a tales inscripciones”.

INSTRUMENTOS NOTARIALES: FORMAS DE SUBSANAR ERRORES

“De lo anterior se advierte que de nada sirve rectificar el asiento de inscripción principal y el marginal, si el documento base del que derivan continuara igual y con el mismo error, lo que crearía una incongruencia entre los asientos y el documento generador de ellas. el Art. 33 de la Ley de Notario, establece que “La matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo anterior, no se invalidará si el instrumento estuviera autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes o por otra persona a su ruego...”, en el caso que nos ocupa el Notario autorizante no dio cumplimiento al numeral 4° del Art. 32 de la referida ley, sin embargo tal error no invalida el instrumento ni el acto que contiene pues no contiene falsedad ni el vicio o defecto hace dudosa la inteligencia del instrumento, sin embargo dicho error causa problemas de identidad a los otorgantes por lo que es factible dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 67 de la Ley del Notario que a letra establece: “Cuando un instrumento no pueda inscribirse en un registro público por falta de formalidades legales debidas a culpa o descuido del notario, subsanará este la falta a solicitud del interesado y aun extenderá un nuevo instrumento a su costa, si fuera necesario, si la reposición ya no fuere posible, responderá por los daños y perjuicios ocasionados a los otorgantes”; doctrinariamente dicha norma se ha interpretado que existen tres formas de solucionar los errores cometidos en un instrumento notarial siendo: 1) Subsanan el error o la omisión en el mismo instrumento; 2) cuando ya no se tiene la escritura matriz, subsanan el error o la omisión por medio de un nuevo instrumento llamado “escritura de rectificación”, pues se da vida al adagio jurídico que las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, convirtiéndose ambas escrituras en una sola pues son complementarias; y 3) si ninguna de los dos anteriores es posible, ya sea porque no se tiene acceso a la Escritura Matriz o los otorgantes ya no pueden comparecer a otorgar una escritura de rectificación, el Notario debe responder por los daños y perjuicios ocasionados.

En virtud de lo anterior en el caso que nos ocupa consideramos que la forma idónea de solucionar la problemática que enfrentan los solicitantes podría ser el otorgamiento por parte de ellos de una Escritura de Rectificación de la Escritura de Matrimonio, en la cual se establezca la falta de formalidad legal en que el notario incurrió en la Escritura Matriz de Matrimonio respecto a establecer el nombre de la contrayente con el estado familiar de viuda y el apellido de quien fuera su cónyuge siendo que de conformidad al Art. 32 ordinal 4° debía establecerse el nombre de soltera de la referida señora y en la misma escritura ordenar que ésta

sea remitida a los Registros del Estado Familiar donde se encuentran asentadas las inscripción principal de matrimonio y el asiento marginal en la partida de nacimiento del contrayente a fin de que en base a tal escritura de rectificación se margine la partida de matrimonio de los solicitantes y la de nacimiento del señor [...], relacionándose en tales marginales la escritura de rectificación (Art. 21 y 23 de la Ley Transitoria) y con ello se solucionaría el problema de los solicitantes.

En base a lo anterior consideramos que la providencia impugnada deberá ser confirmada, pues la vía utilizada para conocer de la pretensión no es la adecuada". (*Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 075-12-SA-FI de fecha 13/07/2012*)

RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN

"En el plazo en el que se mandó a oír "a las partes" sobre los argumentos de la apelante, el licenciado [...], apoderado de la parte demandada, pide que se le tenga por adherida a la apelación de la Procuradora de Familia adscrita al Tribunal, a efecto de que se revoque la sentencia definitiva pronunciada y se declare sin lugar la pretensión de la parte demandante de modificar la sentencia definitiva pronunciada por este Tribunal de Segunda instancia en lo relativo al cuidado personal de la adolescente [...]; tal como consta del escrito agregado a fs.

Al respecto consideramos que la APELACIÓN ADHESIVA, contemplada en el Art. 157 Pr.F., es un recurso que se interpone fuera del término correspondiente, al establecer el precitado artículo que "si una de las partes no apelare dentro del término correspondiente, podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes ..." tal situación debe interpretarse en el sentido que el legislador ha concedido al apelado un plazo extraordinario para que también apele, aún cuando no lo haya hecho en el que le concede la ley, pero al mismo tiempo en dicha disposición el legislador delimitó el tiempo para la interposición de tal recurso (adhesión), estableciendo que deberá alzarse o adherirse a la apelación del recurrente principal "hasta antes del vencimiento del término para la fundamentación del recurso".

Es decir que sólo es posible adherirse al recurso de la parte principal siempre y cuando no haya concluido el plazo que dicho recurrente tenía para la (interposición y) fundamentación de su recurso. Concluido ese término ya no es posible para el apelado aprovecharse del plazo de aquél, por lo que se advierte que tal situación sólo podría darse en los casos en que la notificación de las sentencias definitivas se realicen en días distintos, pues de notificárseles el mismo día, ambos tendrían el mismo plazo para la interposición y fundamentación del recurso, de lo contrario se estaría atentando contra el principio de igualdad de las partes, al otorgarle al apelado una ampliación del plazo para interponer su recurso, cuando pudo hacerlo en el plazo de ley y no lo hizo, dejándole únicamente el margen para adherirse el plazo que el principal tenía para realizarlo y que por la diligencia de éste lo efectuó en los primeros días del término concedido por la ley para ello.

En el presente caso, la sentencia definitiva fue notificada a la apelante principal, tal como se ha hecho relación en los párrafos que anteceden, el día ocho

de mayo del año dos mil doce y le vencía el plazo para apelar el día quince del mismo mes y año, sin embargo el recurso de apelación fue presentado por dicha profesional hasta el día veintidós de mayo del corriente año, es decir en forma extemporánea. Al licenciado [...], se le notificó la sentencia definitiva el día lunes catorce de mayo del año dos mil doce, por lo que el plazo para la presentación de su recurso venció el día lunes veintiuno de mayo del año dos mil doce. El escrito mediante el cual el licenciado [...] se manifiesta sobre los argumentos de la licenciada [...], mediante el cual se adhiere a la apelación de la Procuradora, fue presentado al tribunal a las catorce horas del día cuatro de junio del año dos mil doce, según razón de recibo de fs. [...]. En vista de lo anterior se advierte que el plazo de fundamentación de la alzada de la licenciada [...] venció el día martes veintidós de mayo del mismo año, de tal suerte que si el licenciado [...] no presentó su recurso antes de las dieciséis horas de ese día, perdió el derecho de hacerlo en tal calidad de apelante, incluso para esa fecha a él únicamente le había transcurrido un día hábil para interponer la apelación de forma principal. De modo que la adhesión a la apelación planteada en el escrito de manifestación sobre los argumentos del apelante se encuentra fuera de término o plazo, por lo que no puede admitirse tal recurso y así deberá declararse.

Aunado a lo anterior, es de aclarar que en virtud de que la apelación principal fue presentada extemporáneamente y consecuentemente es inadmisibile, la apelación adhesiva no habría podido subsistir.

OTRAS APRECIACIONES

De la lectura del expediente del proceso se advierte que el Juzgado de Primera Instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la licenciada [...], mediante providencia de las nueve horas del día veinticuatro de mayo del año dos mil doce (fs. [...]), ordenó mandar a oír “a las partes” y no a la “parte contraria” como lo establece el Art. 160 inc. 1° Pr.F. En el presente caso al haber interpuesto el recurso de apelación la licenciada [...] contra la providencia que favorecía a la parte demandante, la referida profesional se convertía en coadyuvante de la parte demandada, pues ésta era la agraviada por la sentencia impugnada y habiendo podido apelar no lo hizo, en consecuencia la parte contraria de tal recurso de impugnación únicamente lo constituía la parte demandante y era a quién debía mandarse escuchar a fin de manifestarse sobre el recurso interpuesto, pues era la única que podría verse afectada con la resolución que este Tribunal Superior hubiera pudiera dictar. Respecto a la parte demandada como parte procesal en el proceso bastaba con notificarle la resolución mediante la cual se tenía por interpuesto el recurso de apelación presentado por la Procuradora de Familia y se mandaba a oír a la parte contraria”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 065-12-AH-F de fecha 14/06/2012)

RECURSO DE APELACIÓN DIFERIDA

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

“En el caso de autos, el objetivo de la apelación estriba en determinar si se revoca la providencia mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud de rec-

tificación de partida de nacimiento y en consecuencia se ordene su admisión y trámite. Al respecto, es importante esclarecer ciertas situaciones.

El licenciado [...] en su escrito de apelación fundamenta de manera ininteligible su impugnación; si bien la Ley Procesal de Familia no exige que el recurso de apelación de una **sentencia interlocutoria** se fundamente en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, sino que únicamente estableció tal requisito de forma expresa para la apelación de la sentencia definitiva (Art. 158 inc. 1°), esto no obsta para que los recursos que se interpongan contra aquéllas no sean fundamentadas, pues en estos casos, la fundamentación no estriba en la inobservancia o errónea aplicación de precepto legal, sino que consiste en establecer los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales el apelante considera que la sentencia le causa agravio, es decir que la ley adjetiva familiar en forma tácita lo requiere, esto se puede colegir de lo expresado en el Art. 156 inc. 2° Pr.F. que contiene regulaciones sobre la interposición del recurso de apelación diferida al disponer que *“En el mismo escrito de interposición del recurso se FUNDAMENTARÁN las apelaciones interpuestas en el curso del proceso y todo aquella que no se fundamente se tendrá por no interpuesta.”*; las apelaciones diferidas se plantean contra sentencias interlocutorias interpuestas durante la tramitación del proceso, por lo que es lógico pensar que debe haber fundamentación de los recursos, aún cuando se trate de sentencias interlocutorias que ponen fin al proceso; y es que, se debe tomar en cuenta que no basta simplemente con expresar que una providencia causa agravio, sino que es necesario trasladar al Tribunal Superior las razones, causas o motivos por los cuales la parte se siente agraviada y, en consecuencia, pueda darle los insumos necesarios a la Cámara para que, según el caso, revoque o modifique o anule la providencia impugnada, situaciones de hecho que no es posible inferirlas.

En el presente caso el apelante únicamente se ha limitado en su escrito a manifestar que la providencia impugnada le causa agravio a su mandante, reafirmando los motivos por los cuales considera que la inscripción de nacimiento de la solicitante contiene un error respecto al nombre de su madre, pero no expresa las razones por las cuales considera que la providencia dictada por el Juzgador de Primera Instancia, es decir la inadmisibilidad, no se encuentra pronunciada conforme a derecho, es decir los fundamentos de hecho y de derecho en que basa su impugnación, por lo anterior para los Magistrados de esta Cámara no existen los elementos necesarios e indispensables que lleven al convencimiento de que la providencia recurrida no es la que a derecho corresponda, sobre todo porque el Art. 96 Pr.F. es claro al establecer que examinada la demanda, si careciera de *“requisitos exigidos”*, se puntualizarán a efecto de que ***“los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación”*** y que de no hacerlo, la consecuencia será la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda; en el presente caso el Juzgador de primera instancia, previno deficiencias de la solicitud y según aparece del escrito de subsanación, el licenciado [...] únicamente expresó que no le era posible presentar tal documento, pero no hizo ningún ofrecimiento de cómo solucionar tal situación como por ejemplo solicitar que se tuviera por ofrecido para presentarlo antes de la audiencia de sentencia, ni presentó constancia alguna que acreditara que ya lo había solicitado en la

oficina correspondiente, es decir que únicamente se limitó a expresar que no lo tenía, con lo cual no subsanaba la prevención efectuada, pudiendo en dicho escrito de conformidad al Art. 44 Pr.F. ofrecer tal medio de prueba para presentarse posteriormente, ya que la fase procesal para valorarlo sería hasta la audiencia de sentencia; sin embargo al limitarse a decir que no la poseía, con ello no resolvía la carencia puntualizada por el Juzgador.

Respecto a que el apelante considera que tal documento no era necesario, consideramos atinente mencionar que en virtud de la experiencia de los Juzgadores en materia de familia de la existencia de inscripciones supletorias que no tienen el respaldo legal de las correspondientes diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar, se ha optado por solicitar que se acredite tal circunstancia; sin embargo en el caso que nos ocupa consideramos que era necesario acreditar no sólo la existencia de las diligencias seguidas por la madre de la inscrita, sino que también las diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de hija promovidas por la solicitante, a fin de verificar si el error alegado fue cometido por el Registrador del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de [...] en el momento de asentar la partida de nacimiento o si el error fue cometido por el Notario en las diligencias que dieron origen a dicha inscripción, a fin de poder darle el curso legal la problemática planteada por la solicitante.

Con base al análisis realizado consideramos que no se han dado a esta Tribunal Superior los fundamentos necesarios para considerar que la resolución impugnada no fue proveída conforme a derecho y en virtud de que el Juzgador únicamente realizó una aplicación directa de lo establecido en el Art. 96 Pr.F., es procedente que la sentencia interlocutoria venida en apelación sea confirmada". *(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 008-12-SA-F1 de fecha 27/01/2012)*

TRÁMITE ANTE LA DECISIÓN QUE DENIEGA EL APLAZAMIENTO DE UNA AUDIENCIA

"La decisión que deniega el aplazamiento de una audiencia, conforme al literal "c" del Art. 153 de la Ley Procesal de Familia, identificada en lo sucesivo sólo como "Pr.F.", admite recurso de apelación, pero éste no debe tramitarse inmediatamente a su interposición, por tratarse de una "apelación diferida", por lo que su conocimiento y decisión debe acumularse según el caso, a la apelación de la sentencia definitiva o de una sentencia interlocutoria que ponga fin al proceso imposibilitando su continuación, siempre y cuando en el mismo escrito de alzada se fundamente esa apelación interpuesta en el curso del proceso (apelación diferida), tal como lo ordena el legislador en la parte final del inciso segundo del Art. 156 Pr.F..

Al respecto, el Art. 155 inciso 1° Pr. F establece: "*Las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su cumplimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación.*". En base a esa norma podemos afirmar que se trata de una apelación suspensiva con efecto diferido, que tiene como consecuencia inmediata que el juzgador de primera instancia deba tener por interpuesto tal medio de impugnación y continuar con el

desarrollo del proceso hasta dictar la sentencia definitiva, pues no interrumpe su sustanciación. Su denominación de apelación “diferida” responde a que su conocimiento en Segunda Instancia se suspende o se entretiene o se difiere hasta el conocimiento de la apelación de la sentencia definitiva o de una interlocutoria que ponga fin al proceso, siempre y cuando la parte interesada la fundamentara en el escrito de interposición del recurso de apelación de dichas sentencias. La excepción a esa regla, se encuentra contemplada en el inciso segundo del Art. 155 Pr. F., el cual indica que “*Se tramitarán inmediatamente a su interposición la apelación de la resolución: a) Que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares; y b) Que declare inadmisibles la modificación de la demanda o su ampliación; en este caso el proceso se suspende hasta que se resuelva el recurso*”.

En base a lo expuesto, este Tribunal de Segunda Instancia, en este momento, no puede entrar al conocimiento y decisión de la apelación planteada por la licenciada [...] y en su caso, podría tener competencia para hacerlo según lo dispuesto en el Art. 156 Pr. F..

Por tanto, la Cámara de Familia de la Sección de Occidente devolverá el expediente del proceso sin entrar al conocimiento y decisión del recurso de apelación planteado por la expresada profesional, debiendo el señor Juez continuar con el trámite del mismo”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 073-12-SA-F2 de fecha 13/07/2012)

RECURSO DE APELACIÓN

INADMISIBILIDAD ANTE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA PERSONERÍA DEL RECURRENTE

“El licenciado [...] se alzó de la sentencia interlocutoria mediante la cual el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana no tuvo por legitimada la personería de dicho profesional y en consecuencia declaró sin lugar la medida cautelar de restricción migratoria y la obtención de certificación de la sentencia definitiva dictada dentro del proceso. Tal providencia es apelable por tratarse de una resolución que deniega medidas cautelares, Art. 153 lit. “f” Pr.F.; por tanto cumple con este requisito de procedencia.

El licenciado [...], en representación judicial de la niña [...], solicitó al Juzgador de Primera Instancia que dictara la medida cautelar de restricción migratoria contra el padre [...], por el incumplimiento de cuotas alimenticias impuestas en sentencia definitiva en el proceso de Divorcio, sin embargo con los escritos de poder específico presentados a fs. [...], a pesar de que se consignó que la madre firmaba dicho escrito como representante legal de su hija, no se relacionó ni en el contenido del escrito ni de la razón de legalización de la firma que lo calza, que la calidad de madre de la suscribiente era comprobada con la certificación de la partida de nacimiento de la niña o que dicho documento era agregado al escrito de poder específico, a fin de legitimar la personería que se aducía.- Así mismo, dichos escritos de poder específico no han sido otorgados en legal forma

en virtud de que cuando el Art. 11 inc. 2º Pr.F. establece que para intervenir en un PROCESO ESPECÍFICO, el vocablo “ESPECÍFICO” empleado en la disposición legal, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, significa: 1. que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas.- 2. Concreto, preciso, determinado. Aplicado lo anterior a la disposición del Art. 11 inc. 2º Pr.F., se interpreta que EL PROCESO O DILIGENCIA en que se deba intervenir con esta clase de poderes, debe ser DETERMINADO o PRECISO o INDIVIDUALIZADO o SINGULARIZADO, en el escrito de otorgamiento del mandato ya que si el legislador ha dado esta facilidad lo ha sido para que la intervención se limite a un solo proceso y que no pueda ser empleado para intervenir en otra clase de procesos o diligencias que no sea el indicado de una manera precisa, terminante, única y especial por el mandante.

Desde el punto de vista del anterior análisis, los poderes conferidos por la señora [...] fueron otorgados sin que se determinara el proceso específico a intervenir y sin que se comprobara la calidad de representante legal de la referida señora en relación a su hija, consecuentemente, el licenciado [...] no se encuentra acreditado como apoderado de la parte demandada ni de la niña [...], a quienes les ha sido desfavorable la sentencia interlocutoria mediante la cual se declaró sin lugar la medida cautelar solicitada, por lo que NO ES SUJETO DE LA APELACIÓN y tal medio de impugnación deberá ser declarado inadmisibles en esta instancia por la carencia de tal requisito de proponibilidad del recurso de apelación.-[...]

LA CONCLUSIÓN. En vista de que el expresado profesional no es sujeto de la apelación y de que no formuló a este Tribunal de Alzada la petición en concreto ni la resolución que pretende, no puede entrarse al conocimiento y decisión del fondo del asunto, por lo que consideramos procedente la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia interlocutoria de las once horas del día veintitrés de enero del año dos mil doce [...], pronunciada por el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, mediante la cual declaró sin lugar la medida cautelar solicitada y la obtención de la certificación de la sentencia definitiva en virtud de que no se tuvo por legitimada la personería con la que actuaba el licenciado [...] en representación judicial de la niña [...]”.
(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 043-12-SA-F1 de fecha 12/04/2012)

INADMISIBILIDAD ANTE FALTA DE REQUISITOS EN LEGALIZACIÓN DE FIRMA DE QUIEN SUSCRIBE EL ESCRITO

“Según consta en el escrito de interposición del recurso de apelación [...] en lo que respecta al primero de los requisitos de admisibilidad de la impugnación, la ley exige que éste sea procedente, es decir que la resolución impugnada debe estar comprendida en la legislación procesal como apelable o que la ley le conceda expresamente tal medio de impugnación de las decisiones judiciales que ella misma menciona.

Para entrar al análisis de este punto, los suscritos Magistrados estimamos necesario establecer qué clase o tipo de resolución es la decisión en relación

al punto impugnado. 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.*”, pero debemos aclarar que de acuerdo a la normativa adjetiva familiar, los “autos” son el equivalente a las “sentencias interlocutorias”, las “sentencias” son las “sentencias definitivas” y los “decretos” corresponden a los “decretos de sustanciación” (Art. 150 inc. 1° Pr.F.). Al analizar el contenido de la resolución impugnada en cuanto al punto específico recurrido advertimos que a fs. [...], párrafo tercero el señor Juez de primera Instancia literalmente manifestó: “*Tiénesse por no contestada la demandada, por haberlo sido en forma extemporánea*”. En base a lo anterior advertimos que tal providencia en el punto impugnado no decidía el fondo del proceso, ni resolvía incidente alguno, tampoco ponía fin al proceso haciendo imposible su continuación, únicamente le proporcionaba “*impulso y ordenación material*”, por lo que la resolución impugnada, en ese punto específico, es un decreto de sustanciación, que NO ES APELABLE, ya que tales providencias no están contempladas como alzables en la enumeración de providencias que formula el Art. 153 Pr. F. y el Código Procesal Civil y Mercantil los excluye de las providencias recurribles en apelación al determinar en su Art. 508 que “*serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente*”.

SEGUNDO. El recurrente carece de mandato judicial y por lo tanto no es sujeto de la apelación por las razones que a continuación se expresan: a [...] se encuentra agregado el escrito suscrito por el señor [...] mediante el cual otorga “poder específico” al licenciado [...], cuya firma fue legalizada ante el notario [...]; sin embargo tal legalización de firma no llena los requisitos legales para que tal escrito sea admitido “*en las oficinas públicas y tribunales, sin necesidad de presentación personal del interesado*”, ya que de conformidad al Art. 54 de la Ley de Notariado (en adelante identificada sólo como “L. N.”), el notario autorizante debió dar fe del conocimiento personal que tenía del otorgante o firmante (señor [...]) conforme a lo dispuesto en el Art. 32 N° 5° L. N., ya que en la razón notarial omitió tal requisito, por lo que en el escrito [...] mediante el cual se otorgó el mandato judicial al referido profesional no ha sido legalizada la firma que lo calza de conformidad con el inciso 1° del Art. 54 L. N. para que se permita su presentación por persona que no sea la suscriptora. Esa omisión trae como consecuencia la INADMISIBILIDAD DEL ESCRITO DE PODER, puesto que el Art. 54 inc. 2° L.N. establece que los escritos legalizados de conformidad al inciso primero de dicha disposición serán **ADMITIDOS** en los tribunales sin necesidad de presentación personal del interesado (el inciso 1° de ese Art. 54 ordena que se respete lo establecido en el Art. 32 N° 5° L.N.), de modo que si un escrito no es legalizado de conformidad al inciso primero del Art. 54 L.N., es lógico y es legal que los tribunales no deben admitirlo. Esta inadmisibilidad puede apreciarse

de dos maneras: una que es **MATERIAL** y consiste en que el tribunal rechace el escrito y sin consignar la razón de presentación o de recepción, el Secretario Judicial lo devuelva al presentante; y la otra es **FORMAL**, consistente en que si el Secretario lo recibió y consignó esa razón y consecuentemente se agregó al expediente del proceso, el juzgador de primera instancia o el Tribunal Superior, en su caso, al notar que la legalización carece de requisitos legales, deberá declarar la inadmisibilidad del escrito, lo cual así será resuelto por esta Cámara.

De lo anterior resulta que la providencia recurrida no esalzable por tratarse de un decreto de sustanciación, a los cuales, por regla general, la legislación procesal les niega la apelación, por lo que el recurso interpuesto por el licenciado [...] no es procedente y asimismo el recurrente carece de mandato judicial y por lo tanto no es sujeto de la apelación; en consecuencia, no puede dársele trámite y resultaría infructuoso continuar analizando los demás requisitos exigidos para la admisión de los recursos, pues aunque se cumplieran, no es admisible por no cumplir con los dos primeros de ellos. En vista de ello lo procedente es la declaratoria de su inadmisibilidad.

OTRAS APRECIACIONES

PRIMERO. Al analizar el escrito de poder especial judicial otorgado a favor de la licenciada [...], se advierte que la señora [...] confirió el mandato en su calidad de representante legal del menor [...], pero el notario que legalizó la firma de la otorgante, licenciado [...], no dió cumplimiento a lo que dispone el inc. 1° del Art. 35 L.N., que a la letra dice: “*Cuando un otorgante comparezca en representación de otra persona, el notario dará fe de ser legítima la personería con vista del documento en que conste, el que citará con expresión de su fecha y del funcionario o persona que lo autorice*”. En este caso, al legalizarse la firma de la otorgante en representación de su hijo, en la razón notarial se debió de dar fe de ser legítima su personería teniendo a la vista la certificación de la partida de nacimiento del menor, la cual se debió relacionar conforme a la disposición legal transcrita o bien se pudo mencionar en el escrito de poder que se agregaba a éste la certificación de la partida de nacimiento del menor para legitimar la personería de la otorgante del mandato específico. Tal omisión tiene como consecuencia que la licenciada [...] actúe ilegítimamente, ya que su personería no se encuentra debidamente acreditada como apoderada judicial del niño de referencia.

SEGUNDO. De la lectura de la resolución pronunciada a las doce horas veinticinco minutos del día seis de septiembre del año dos mil once [...], se advierte que en el párrafo quinto literalmente se expresa: “*Tiénese por parte a la señora [...], representada por medio de la licenciada [...], a quien se le concede intervención de ley.*”; ante tal manifestación los Magistrados de esta Cámara consideramos necesario aclarar que el presente proceso no ha sido promovido por la señora [...] en su carácter personal, sino que la parte demandante es el menor [...], en virtud de que es él quien tiene el derecho de acción en el presente proceso, asimismo fue en tal calidad que la señora [...] otorgó el escrito de poder especial, es decir que la [...] no es apoderada de la referida señora sino de su menor hijo; se debe tomar en cuenta que en los caso en los cuales el derecho de acción corresponde a un menor de edad, por su falta de capacidad de ejercicio, no pueden comparecer personalmente en el juicio o conferir mandato

judicial al efecto, sino que lo hacen a través de su representante legal, pero no se debe confundir la calidad en que se actúa en ese caso y quiénes son los legítimos contradictores en el proceso, siendo importante que en las providencias judiciales se consigne claramente a los sujetos procesales y se les de la calidad legal que cada uno tiene dentro del proceso”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 017-12-ST-F de fecha 15/02/2012)

PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN

“La Ley Procesal de Familia, en lo sucesivo identificada sólo como “Pr.F.”, regula la parte adjetiva del Derecho de Familia de una manera especial y muy diferente a otros cuerpos legales de naturaleza procesal y, como ley especial, no tiene la amplitud de un Código, por lo que en todo lo que no se encuentre expresamente regulado en ella, se aplican en forma supletoria las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las de la normativa procesal común, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza y finalidad de la misma (art. 218 Pr.F.), por lo que el Código Procesal Civil y Mercantil (vigente desde el día 1º de julio del año 2010, en adelante identificado sólo como “Pr.C.M.”), debe de aplicarse en los procesos y diligencias familiares en los casos de vacíos o falta de regulaciones u omisiones de los que pudiere adolecer la Ley Procesal de Familia. Interpretado lo anterior en sentido contrario, afirmamos que si ésta contempla expresamente determinadas regulaciones para ciertos casos, no hay razón para acudir a la aplicación de la normativa común en forma supletoria.

En esta situación muy particular que estamos tratando, la licenciada [...] sostiene que el plazo para interponer un recurso de apelación es de CINCO DÍAS hábiles, tal como lo dispone el inciso primero del art. 511 Pr.C.M., que en nuestro medio es la normativa procesal común y que, por otra parte, el art. 20 Pr.C.M. prescribe que “En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”. De lo anterior se concluye que cuando hay disposición legal específica en la legislación procesal familiar, no debe acudirse a la aplicación supletoria de la normativa procesal común.

En materia adjetiva de familia, podríamos afirmar que hay dos formas y tres tipos de plazo para interponer el recurso de apelación, analicémoslos a la luz de dos disposiciones legales, los arts. 148 inc. 1º y 158 incs. 1º y 2º Pr.F..

(A) El art. 148 inc. 1º Pr.F. establece que “Los recursos se interpondrán en forma ORAL en las audiencias o POR ESCRITO, en el TIEMPO y FORMA establecidos, bajo pena de inadmisibilidad”.

(B) El primer inciso del art. 156 Pr.F. ordena que “El recurso de apelación deberá interponerse por ESCRITO dentro de los TRES DÍAS siguientes a la notificación de la SENTENCIA INTERLOCUTORIA, salvo cuando ésta se dictare en AUDIENCIA o DILIGENCIA, en cuyo caso se propondrá en forma VERBAL e INMEDIATAMENTE después de pronunciada la resolución y el Juez tendrá por interpuesto el recurso.” - Y la primera parte del inciso 2º del art. 158 Pr.F. prescribe que “Si se trata de la SENTENCIA DEFINITIVA la apelación deberá

interponerse y fundamentarse por ESCRITO, dentro del plazo de CINCO DÍAS contados desde la notificación de la sentencia...”.

De lo anterior se concluye que hay dos formas de interponer el recurso (oral y por escrito) y que hay tres tipos de plazo al efecto (inmediatamente, tres días y cinco días), todo depende de la manera de cómo se haya pronunciado la decisión recurrida y de la clase de providencia.

De la lectura del inciso 1º del art.150 Pr.F. se deduce que, en materia procesal de familia, tenemos tres clases de resoluciones judiciales, cuyas denominaciones y conceptualizaciones fueron heredadas del derogado y añejo Código de Procedimientos Civiles: 1) los decretos de sustanciación, 2) las sentencias interlocutorias y 3) las sentencias definitivas. Las sentencias interlocutorias eran clasificadas como: a) interlocutorias simples, que se dictaban para resolver cuestiones incidentales, b) interlocutorias que ponían fin a procesos o diligencias, imposibilitando su continuación y c) interlocutorias con fuerza de definitivas, que eran las que producían o causaban un daño irreparable o de muy difícil reparación por la sentencia definitiva. Actualmente, el art. 212 Pr.C.M. las clasifica en: 1) decretos, 2) autos y 3) sentencias, correspondiendo a las tres clases que se tienen en la legislación de familia y lo único que difiere es que los autos se dividen en simples y definitivos, correspondiendo respectivamente a las sentencias interlocutorias simples y a las que anormalmente causan la finalización del proceso, haciendo imposible su continuación. Es decir que hoy ya no tenemos regulaciones legales sobre las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas.

De las dos formas y tres tipos de plazos de interposición del recurso de apelación, se concluye que éste se debe interponer en los plazos establecidos por la legislación procesal de familia, dependiendo de la clase de providencia que se impugna y de la forma en que se haya interpuesto el recurso, lo que se puede ejemplarizar de la siguiente manera: PRIMERO, si la sentencia es INTERLOCUTORIA y ha sido pronunciada POR ESCRITO, la apelación se debe proponer dentro de TRES DÍAS, contados desde el instante en que se haya tenido por realizada su notificación. SEGUNDO, pero si la decisión ha sido proveída en forma ORAL en una audiencia o en una diligencia, el recurso se deberá interponer INMEDIATAMENTE después de su pronunciamiento. Y TERCERO, si la decisión impugnada es una SENTENCIA DEFINITIVA pronunciada por escrito dentro nco días siguientes a la conclusión de la respectiva audiencia, la apelación se debe interponer POR ESCRITO dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la hora en que se tenga por hecha la notificación; pero si la sentencia definitiva fue pronunciada en forma oral en la audiencia preliminar o en la de sentencia, el plazo de CINCO DÍAS para presentar POR ESCRITO el recurso de apelación se cuenta desde el momento en que concluya la audiencia, ya que de conformidad con la primera parte del cuarto inciso del Art. 33 Pr.F. “Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes...”. En ese mismo sentido el Art. 174 Pr.C.M. establece que “Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a los que estén presentes.”, en cuyo caso la sentencia definitiva no debe de tenerse por notificada a quienes por cualquier causa no concurrieron a la audiencia, por lo que tal providencia se les debe hacer de su conocimiento en el lugar señalado o por el medio electrónico propuesto al efecto y el término de

CINCO DÍAS para apelar (de la SENTENCIA DEFINITIVA) se contaría desde el instante en que se practicó la notificación en forma personal o desde que se tuvo por realizado tal acto de comunicación o desde el siguiente día a aquél en que se fijó el edicto en el tablero del tribunal, según el caso, pero no desde el momento en que concluyó la audiencia (Art. 34 inc. 6º, 148 inc. 2º y 156 incs. 1º y 2º Pr.F.).

Pues bien, volviendo al punto de la denegación del recurso de apelación por parte del señor Juez de Familia de Santa Tecla, habría que analizar qué tipo de resolución era la que conforme al art. 277 Pr.C.M., rechazó la solicitud inicial de las diligencias de nombramiento de tutor a la menor [...] por ser improponible. En primer lugar no es una sentencia definitiva (sentencia) porque no está definiendo el fondo del asunto; tampoco es un decreto de sustanciación (decreto) puesto que su finalidad no era proporcionar impulso al proceso o su ordenación material; entonces tiene que ser una sentencia interlocutoria (auto), pero no es simple porque su objetivo no es la de resolver alguna cuestión incidental, sino que sería una interlocutoria que pone fin a procesos o diligencias imposibilitando su continuación (auto definitivo), ya que al declarar la improponibilidad de la solicitud inicial le está poniendo fin a las diligencias, haciendo imposible su continuación en la primera instancia.

Al llegar a la conclusión de que la decisión judicial que declaró la improponibilidad de la solicitud inicial de las diligencias de nombramiento de tutor a la menor [...], que no fue adoptada en audiencia o diligencia, sino que fue pronunciada por escrito, es una SENTENCIA INTERLOCUTORIA que puso fin a tales diligencias y que ha imposibilitado su continuación y que al aplicarle lo dispuesto por el inciso 1º del art. 156 Pr.F., el recurso de apelación debió ser interpuesto dentro de los TRES DÍAS siguientes a la notificación de esa interlocutoria o sea que si se notificó personalmente a la interesada a una determinada hora del MARTES 24 DE ABRIL, el primer día del término concluía a esa misma hora del MIÉRCOLES 25 DE ABRIL, el segundo terminaba a la misma hora del JUEVES 26 DE ABRIL y el tercero finalizaba a las 16 horas del VIERNES 27 DE ABRIL (arts. 24 Pr.F. y 145 inc. ult. Pr.C.M.) y si el escrito de planteamiento del recurso de apelación se presentó hasta el MIÉRCOLES DOS DE MAYO, según lo acepta la apelante de hecho a fs. 1 vto de la solicitud presentada en esta Cámara, tal medio de impugnación fue interpuesto fuera del plazo de tres días que el legislador ha establecido para esta clase de providencias o sea para la sentencia interlocutoria (que no fue pronunciada en audiencia o diligencia, sino por escrito) que puso fin a las diligencias de jurisdicción voluntaria de nombramiento de tutor a la menor [...] haciendo imposible su continuación (las fechas mencionadas en este párrafo corresponden al año dos mil doce).

LA IMPROCEDENCIA

El art. 165 Pr.F. prescribe que cuando una Cámara de Familia recibe una solicitud formulada por parte interesada, a fin de que le admita un recurso de apelación que le haya denegado un Juez de Familia de su circunscripción territorial, si de la simple lectura de ella se deduce la ilegalidad de la alzada, debe declararla sin lugar por improcedente.

Consecuentes con lo anteriormente expuesto y que no pueden ni deben aplicarse supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil

y Mercantil, especialmente el primer inciso del art. 511 de éste, concluimos que el recurso de apelación de la sentencia interlocutoria que declaró la improponibilidad de la solicitud inicial de las diligencias de nombramiento de tutor a la [...], fue interpuesto de manera extemporánea o sea fuera del plazo de tres días que concede el legislador por medio del art. 156 inc. 1º Pr.F., por lo que la petición de la licenciada [...] en el sentido de que se le admitiera tal medio de impugnación, será declarada sin lugar por ser improcedente”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 055-12-ST-F de fecha 18/05/2012)

RÉGIMEN DE VISITAS

FALTA DE CAPACIDAD DE LOS PADRES DE TOMAR ACUERDOS RESPECTO DE SUS HIJOS CONSTITUYE MOTIVO DE PROCEDENCIA

“En el recurso de apelación planteado hay dos peticiones: 1) que se ordene la ampliación de la visita domiciliar incluyendo entrevista al demandante y al centro escolar al que asiste la niña [...] y 2) se establezca provisionalmente el régimen de visita comunicación y estadía propuesto por la parte demandante.

Sobre la primera de las peticiones este Tribunal de Alzada no le es posible acceder, en virtud de que no existe en la providencia impugnada resolución alguna que establezca o deniegue petición de ampliación del estudio realizado, es decir que en primera instancia la parte apelante no solicitó tal ampliación, consecuentemente no existe manifestación alguna por parte del Juzgador de primera instancia al respecto, por lo que no es congruente tal petición con el punto impugnado de la providencia objeto del recurso. Se debe recordar que la actuación del Tribunal Superior se encuentra delimitada por lo resuelto en primera instancia pues ello constituye la base del conocimiento que este Tribunal de Alzada ha de tener. Con base a lo anterior lo procedente es declarar sin lugar tal petición.

Sobre la segunda petición, respecto a que se establezca provisionalmente un régimen de comunicación se hacen las siguientes consideraciones: el señor Juez consideró que del contenido del estudio social se advertía que existía un acuerdo al respecto tomado por las partes, por lo que declaró sin lugar la medida cautelar solicitada, la cual tenía como finalidad establecer provisionalmente el régimen de visitas entre padre e hija, por manifestar la parte demandante que la madre impedía tal relación.

Las medidas cautelares y de protección son decisiones judiciales, provisionales, discrecionales, mutables e instrumentales, dirigidas a 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 (Art. 76 inc. 1º Pr.F.), la finalidad pues de las medidas consiste en garantizar en su conjunto los derechos de los miembros de la familia de ahí pues que la doctrina establece que las medidas cautelares y de protección no requieren de prueba acabada, siendo necesario únicamente que en forma liminar se establezca la verosimilitud del derecho y la premura en dictar las medidas, para que el juzgador las ordene.

En el caso que nos ocupa la medida cautelar solicitada consiste en establecer provisionalmente al demandante un régimen de comunicación visita y estadía a fin de que éste se pueda relacionar con su hija, al efecto el juzgador ordenó una visita domiciliar para verificar la situación de la niña en su entorno familiar; tal como lo expresa la apelante en el sentido de que en el informe entregado por la trabajadora social únicamente consta que la demandada expresó a dicha profesional que con el señor [...] habían acordado un horario de visita, estadía y comunicación, sin embargo no existe medio de prueba legal alguno o manifestación del demandante que sustente tal acuerdo, es decir que no se ha demostrado en forma idónea que efectivamente las partes hubieren acordado un régimen de visita y comunicación, pues ni tan siquiera en dicho informe se expresa haber consultado con el demandante si de hecho habían tomado decisión al respecto, por el contrario en el mismo informe se hace mención que la señora [...] expresa que el señor [...] ha querido llevarse a la niña del kínder u otro día diferente al señalado en el supuesto acuerdo y que es a eso que ella se opone.

Por lo anterior la manifestación unilateral de la demandada a la trabajadora social del tribunal de primera instancia, no puede ser tomado como acuerdo entre las partes, sobre todo porque uno de los motivos por los cuales se promovió el proceso es precisamente porque el demandante afirma no tener una comunicación, relación y trato adecuada con su menor hija, por impedirlo la madre, ante ello se advierten situaciones encontradas respecto a lo dicho en la demanda y lo expresado por la demandada a la trabajadora social, por lo que no se puede inferir que existe un acuerdo entre las partes, tomar en cuenta una manifestación parcial, implica no garantizar la igualdad procesal de las partes. En base a lo anterior lo más apropiado a fin de garantizar los derechos de la menor [...] es establecer mediante providencia judicial un régimen de comunicación, visita y estadía provisional, pues se debe recordar que ha sido la falta de capacidad de los padres de tomar acuerdos respecto a su hija lo que ha originado el proceso que hoy nos ocupa, consecuentemente las decisiones o manifestaciones de buena voluntad que se pudieran haber efectuado se vuelven frágiles al arbitrio de cada una de ellos, situación que efectivamente puede ocasionar un daño en la menor [...], quien es la más perjudicada moral y emocionalmente por la falta de entendimiento de sus padres.

Ante tal situación, con el objeto de proteger el derecho de la menor contenido en los Arts. 7, 8, 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 217 del Código de Familia así como con la finalidad de mitigar, en algún modo, el daño que toda separación produce sobre ella, debe procurarse mantener el mayor contacto posible entre la niña y el progenitor con quien no vive, por lo que habiéndose demostrado los presupuestos esenciales como lo es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, consideramos que es procedente decretar la medida cautelar solicitada, pues de esta manera incluso de existir un acuerdo entre las partes al judicializarse éste, representa una mayor garantía de protección a los derechos tanto de las partes como de la niña involucrada, al no quedar a la voluntad e incluso arbitrariedad de los padres la forma, la hora y el modo de hacer efectiva dicha relación y comunicación, dando vida al principio de prioridad absoluta de los niños, niñas y adolescentes, pues de esta manera el régimen

provisional que se establezca se vuelve de obligatorio cumplimiento, mientras se resuelve el fondo del asunto.

En ese sentido consideramos que para establecer el horario que se ha de fijar en tal medida cautelar es esencial tomar en cuenta: la edad de la niña, quien a la fecha cuenta con cuatro años, según certificación de la partida de su nacimiento agregada a fs. [...]; que se encuentra incorporada al sistema educativo, situación que ha sido expresada por ambas partes; que tal como lo expresó en el estudio realizado, la demanda tiene un horario laboral de siete treinta de la mañana a tres treinta de la tarde; por el contrario el padre en la demanda expresó tener negocio propio; por lo que a fin de que ambos padres puedan compartir con su hija, consideramos conveniente el horario que consta en el estudio social realizado y que se supone de conceso entre ambas partes, el cual no interfiere en el horario de estudio y descanso de la niña y a la vez permite a ambos progenitores relacionarse en iguales condiciones con su menor hija.

Por lo anterior, consideramos que la decisión recurrida deberá ser revocada y esta Cámara pronunciará la conveniente”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 071-12-AH-F de fecha 29/06/2012)

POSIBILIDAD DE SOLICITAR AMPLIACIÓN CUANDO ES BIENESTAR PARA LOS MENORES

“II. apelación del punto que establece el régimen de visita comunicación y estadía a favor de los niños [...], respecto de su padre señor [...].

En el escrito de apelación a fs. [...] vto. se hace una propuesta de régimen de visita a fin de que los niños [...] se puedan relacionar con el padre no conviviente, considerando que lejos de ampliar el establecido de forma provisional este se había visto restringido. Básicamente las modificaciones que sugiere al régimen establecido en la sentencia son dos: 1°) que se ampliara en una hora el horario de los días de semana en el sentido que la entrega de los niños al hogar materno fuera hasta las siete de la noche a fin de poder compartir la cena con su progenitor; y 2°) respecto a los régimen de fin de semana que este comenzara desde el mediodía del viernes hasta el día lunes siguiente y no desde las ocho de la mañana del día sábado con su padre.

Respecto a la ampliación en los días semana, consideramos que el cambio es procedente, pues no representa un cambio sustancial al establecido en el fallo, de hecho el permitir una hora más de convivencia con el padre y poder compartir el espacio familiar de un tiempo de comida, coadyuvará a la identificación de los hijos con su padre, propicia el dialogo familiar y por ello fomenta la comunicación paterno filial, en un espacio menos rígido, así como les permitirá compartir en mayor medida momentos familiares; no obstante lo anterior si es de importancia dejar claro que el aumento en una hora en el régimen establecido para la semana, no debe ser óbice para que los niños lleven sus tareas ya terminadas de la residencia paterna, pues es de considerar que a la hora que serán entregados a la madre, estos prácticamente ya sólo llegaran a descansar, por lo que es de imperativa necesidad el compromiso del padre de que los niños ya hayan realizado sus correspondientes tareas de esos días, asimismo el padre

deberá velar, porque la alimentación que se les de ese día sea la adecuada para la correcta nutrición de los niños, a fin de que el cambio de alimentación entre la residencia materna y paterna, no ocasione cambios o dificultades de salud a los referidos niños. En base a lo anterior consideramos procedente modificar en tal punto la sentencia definitiva.

Respecto a la modificación relativa a los fines de semana, consideramos que ésta no es apropiada, ya que de establecerse de la forma pedida, se estaría limitando el derecho de la madre de compartir con sus hijos en un ambiente más relajado y de esparcimiento, por el siguiente motivo, en la semana que le corresponda al señora [...]tenerlos el fin de semana, los niños únicamente permanecerían con la madre lunes por la tarde y miércoles por la tarde, si se toma en cuenta las actividades escolares y extracurriculares de los niños y sus horas de descanso, es decir escasa horas durante esa semana, no obstante tener ella el cuidado personal de sus hijos, sería el padre quien pasaría mayor cantidad de tiempo con ellos, por el contrario, de la forma en que se ha establecido el horario para el fin de semana, se deja prácticamente en igualdad de tiempo a las partes para compartir con sus hijos, es importante considerar que se debe dar estabilidad a los niños respecto a su lugar de residencia, si bien tienen que adecuarse a su nueva realidad y compartir con ambos progenitores es importante afianzar su identidad y parte de ello es reconocer un lugar como hogar, por lo tanto consideramos que de la forma como se ha establecido el horario de estadía para el fin de semana es el más adecuado principalmente por la corta edad de ambos niños, es importante tomar en cuenta que lo importante no es el tiempo que se convive con los hijos, sino la entrega que se da a ese tiempo de convivencia, por lo anterior la sentencia definitiva en tal punto deberá ser confirmado.

En este mismo punto es necesario manifestarse respecto del punto impugnado por la parte demandante, sobre establecer un régimen de visita comunicación y estadía a fin de que los niños [...], puedan relacionarse con su padre, cuando ellos residan en la República de Chile, consideramos que es importante establecer que en virtud de que en dicho supuesto, no será posible la relación entre ellos de forma cotidiana, es importante priorizar que cuando ésta se haga factible, pueda compartir el padre con sus hijos el mayor tiempo posible, sin embargo desconociéndose las fechas en que ya sea el padre o los niños puedan viajar, es dable dejar un régimen de visita, comunicación y estadía abierto, a fin de que independientemente de la fecha en que éste pueda realizarse, existan todas las condiciones para poder disfrutar el padre de la compañía de sus hijos y viceversa, en consecuencia lo procedente en el caso que los niños [...]residan en la República de Chile y el señor [...] resida en El Salvador, éste podrá relacionarse con sus menores hijos de forma abierta, ya sea que los niños visiten este país o que el padre los visite en la República de Chile, en ambos casos, los padres de común acuerdo deberán establecer fechas que no entorpezcan los horarios de descanso y estudio de los niños y de preferencia organizar con antelación las fechas probables de viaje, a fin de que ambos progenitores puedan establecer los mecanismo que mejor garanticen la relación paterno filial, teniendo la madre la obligación de apoyar y fomentar la comunicación de los niños con su padre vía teléfono o medios electrónicos de manera cotidiana a fin de que exista

una comunicación permanente entre los niños y su padre, como hasta la fecha ha existido y así mantener los lazos afectivos entre ellos”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 114-12-ST-F de fecha 28/11/2012)

TERCERÍA DE DOMINIO DE BIENES EMBARGADOS

REQUISITOS PARA SU TRAMITACIÓN

“En diligencias de ejecución de la sentencia de divorcio en cuanto a cuotas alimenticias adeudadas por el señor [...], con fecha siete de octubre del año dos mil ocho, se embargó un vehículo inscrito a su nombre. El tercerista señor [...] por medio de su apoderada, licenciada [...], se apersonó al proceso por medio de escrito de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, pretendiendo que se ordenara el desembargo del vehículo por ser de su propiedad y para ello presentó fotocopia certificada notarialmente de la certificación extractada de la inscripción de la propiedad de dicho vehículo, extendida por el señor Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, licenciado [...], de la que consta que el señor [...]es el propietario del vehículo placas [...] y que se encuentra embargado por orden del Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; asimismo presentó dos instrumentos de compraventa del referido vehículo, formalizados por medio de documentos privados reconocidos ante notario, en el primero el señor [...]vendió el vehículo al señor [...] el día cuatro de septiembre de dos mil seis (fs. [...]) y en el segundo éste lo vendió al tercerista, señor [...] (fs. [...]), quien alega dominio sobre el mismo, basado en un documento no inscrito en el Registro Público de Vehículos Automotores otorgado con posterioridad al embargo en la que se hizo constar dicho gravamen.

De acuerdo al Art. 650 Pr. C. la solicitud de tercería de dominio de bienes embargados debe reunir los caracteres de una demanda y de ésta se debe correr traslado por tres días a cada una de las partes; si el ejecutante no se opusiera se declararían excluidos del embargo, dejando su derecho a salvo al tercer opositor y al ejecutado para que ventilen sus derechos como les convenga, por separado y suspender el trámite de las diligencias de ejecución para que se siga el trámite de tercería, es decir, un proceso conforme a la legislación procesal civil para que tenga la oportunidad procesal de defender lo que considera su derecho, aportando las pruebas pertinentes, con el objeto de no vulnerar derechos constitucionales del tercerista y garantizar el debido proceso; caso contrario se estaría privando al tercero de su derecho sin haber sido oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes”.
(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 113-12-SA-F2 de fecha 12/11/2012)

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“El concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño,

sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia. Dicha disposición legal, en forma precisa, 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; b) violencia física: acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona.

Es por ello que en la sentencia además de la atribución de la violencia a la persona que resulte causante de la misma, debe establecerse la forma de violencia intrafamiliar que se ha ejercido.

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar ha establecido que la forma en que se aprecian los medios probatorios vertidos en este tipo de procesos, es la sana crítica (Art. 22 LCVI), que consiste en la **valoración conjunta de la prueba** conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante el cual el juzgador otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos; a lo que se agrega la norma establecida en el Art. 56 Pr.F., que dispone que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos.

Al analizar los medios de prueba agregados al proceso se advierte: que los dos testigos ofrecidos por la denunciante señores [...], no comparecieron a la audiencia, la única prueba presentada por la señora [...], fue agregada en la fase de alegatos consistente en: a) certificación de partida de nacimiento del menor [...], es de advertir que no obstante la denunciante manifestó que el origen de los hechos de violencia era la infidelidad del denunciado, es de aclarar que tal medio de prueba para demostrar violencia física y psicológica es impertinente, pues en caso de que exista vulneración a las obligaciones del matrimonio la vía idónea para conocer sobre tales pretensiones era por medio de otra clase de procesos, específicamente en cuento al deber de fidelidad, sin embargo los hechos constitutivos de violencia denunciados, no pueden ser acreditados con tal documento, pues éste por sí mismo no acredita la existencia de amenazas, insultos, intimidación, golpes, etc., pues dada la naturaleza de la acción, no podría dictarse medida alguna ya sea de protección o cautelar, para que un cónyuge se mantenga fiel en su vida de pareja - b) Constancia de horario de trabajo de la denunciante y constancia de asistencia a escuela de padres expedida por el Coordinador General de Escuelas de Padres del [...], dichos documentos no son idóneos para demostrar hechos constitutivos de violencia, ni acreditan en manera alguna los hechos denunciados, siendo prueba inútil para establecer el objeto de prueba del presente proceso, pues si bien establecen que la denunciante carece de horario de salida, por lo que puede llegar a altas horas de la noche y que asiste regularmente a las actividades escolares de sus hijos, son situaciones de carácter personal de la denunciante respecto a sus labores y en su cumplimiento de rol materno, pero no demuestra ni acredita con ellos hecho alguno de los mencionados en su denuncia [...] y que hubieran sido realizados por el denunciado.

Sobre la prueba ofrecida por la parte denunciada únicamente consta el testimonio de la señora [...], quien en su deposición no estableció parámetro alguno de los hechos de violencia entre las partes, no obstante expresar que ha laborado en la vivienda familiar desde hace seis años, manifestó que “nunca escuchó nada ni vió nada” que dormía en el piso de abajo y que no escuchaba lo que se decían, que trabajaba de lunes a viernes sin horario fijo, que no vio que el señor [...]le pegara a la señora, que sobre la relación de dichos señores sólo expresó que salían a cenar juntos, que el señor [...]se había ido de la casa por un papel que le llegó y que los niños lo iban a visitar a la casa de la abuela paterna, asimismo expresó que desde hace un mes ya no habitaba en dicha residencia; en el contra interrogatorio la testigo siguió expresando que no había visto ninguna discusión entre los señores [...], que tampoco había visto conductas bajo los efectos del alcohol y que cuando se retiraba a descansar lo hacía en el piso de abajo y como los señores dormían en el piso de arriba no escuchaba nada desde ahí. La testigo asimismo fue interrogada por los señores [...], sin embargo su deposición giró en torno a la dedicación del hogar de cada uno de ellos. En vista de lo anterior, sobre el objeto de prueba, la testigo manifestó claramente desconocer los hechos denunciados, es decir la existencia de ofensas, maltrato, amenazas, golpes, etc., es de advertir que en los hechos denunciados se establece que éstos eran realizados frente a los hijos, familiares y amigos, sin embargo la persona que laboraba para ellos y que incluso pernotaba en dicho hogar expresó nunca haber visto ningún hecho constitutivo de violencia. Respecto a la prueba testimonial, el jurista Jaime Azula Camacho, en su obra “Manual de Derecho Probatorio” (publicada por la Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá) en el Título II, Capítulo I, páginas 75 a 133, trata ampliamente lo concerniente a este medio probatorio y sobre el concepto de testimonio expresa: “Se denomina testimonio o declaración de terceros la que hace una persona natural, ajena al proceso, ante el juez competente en ejercicio de sus funciones, sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento”; de lo anterior se afirma que la narración del testigo debe contener todo el sustento fáctico en forma lógica, cronológica, apreciativa del acaecimiento de los hechos expresados en la denuncia, sin embargo en el caso que nos ocupa, la testigo no tiene conocimiento alguno de hechos constitutivos de violencia, ni expresó que existieran problemas entre las partes, discusiones u otro trato semejante que diera insumo alguno para inferir la violencia denunciada.

Es de aclarar que no obstante que de manera oficiosa se realizó la práctica de reconocimiento de sangre, así como de “peritajes psicológicos”, por parte del Instituto de Medicina Legal de Santa Tecla, respecto del primero es de advertir que efectivamente en tal examen consta que dicha señora presentaba una lesión que sanaría en un periodo de tres días, sin embargo hay que tomar en cuenta que tal reconocimiento médico forense, por si mismo únicamente demuestra la existencia de un golpe, pero no quién sea la persona que lo causó, si bien puede ser considerado un indicio, es necesario que se acredite mediante otros medios de prueba cómo acontecieron los hechos que dieron origen a tal golpe o lesión y quien es el responsable de ello; sobre este punto argumenta el apelante que el señor Juez no valoró tal medio de prueba, sin embargo es de advertir que dicho

funcionario si valoró tal reconocimiento, pero no existe otro elemento probatorio que acredite y demuestre que tal golpe o lesión fue producido por el denunciado, los hechos afirmados deben ser demostrados y recae la carga probatoria sobre quien los afirma, en este sentido era la parte denunciante quien debió acreditar mediante medios probatorios permitidos por la ley, la ocurrencia de los hechos denunciados, estamos consientes que en los procesos de violencia intrafamiliar, por acaecer generalmente los hechos en la privacidad e interior del hogar, se vuelve difícil la presentación de medio de prueba, sin embargo, sin esos elementos de prueba no es posible para el juzgador resolver a favor de la peticionaria, pues de lo contrario se violentarían derechos constitucionales, como la presunción de inocencia y el debido proceso. En el caso que nos ocupa al tener la denunciante defensa técnica, consideramos que dicho profesional pudo ofrecer como medio de prueba la declaración de propia parte, medio probatorio admitido de conformidad al Art. 344 del Código Procesal Civil y Mercantil, en adelante identificado sólo como “Pr.C.M.”.

PERITAJES PSICOLÓGICOS: INFORMES PRESENTADOS POR PSICÓLOGOS DESIGNADOS POR EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL NO CONSTITUYEN PRUEBA PERICIAL CUANDO NO CUMPLEN CON LAS FORMALIDADES LEGALES

“Sobre los “peritajes psicológicos”, es necesario externar que en base a la regla supletoria que establece el Art. 44 LCVI., en el proceso que nos ocupa se debe aplicar las normas establecidas en la Ley Procesal de Familia y del Código Procesal Civil y Mercantil, en ese sentido, afirmamos que los estudios psicológicos solicitados al Instituto de Medicina Legal de Santa Tecla y practicados a las partes en el proceso no constituyen prueba pericial y éstos poseen la misma categoría que los informes o estudios practicados por el equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, es decir que únicamente ilustran al juzgador en cuanto a la situación personal, familiar, social, o económica de las partes, pero no constituyen medios probatorios reconocidos por las leyes y que sean aplicables en los procesos de violencia intrafamiliar y las razones de ello se exponen a continuación.

La prueba pericial es uno de los medios de prueba reconocidos en el derecho común y para su validez debe ceñirse a las solemnidades que para ella disponen los Arts. 375 a 389 Pr.C.M.. En el caso de autos se advierte que se inobservó el procedimiento establecido para tal medio de prueba y por ello los informes presentados por los psicólogos designados por el Instituto de Medicina Legal para realizar la evaluación a las partes, **no constituyen prueba pericial**, no porque los facultativos no sean idóneos, sino porque no se cumplieron las formalidades legales que el derecho común exige para su validez, como la designación, juramentación, aceptación del cargo, su comparecencia a la audiencia, a fin de ser controvertido su informe.

En base a lo expuesto, esta Cámara considera que los informes presentados por dichos facultativos, no pueden ser valorados como “prueba pericial”, por lo que no obstante, consideramos que éstos, en términos generales ilustran al juzgador sobre aspectos psicológicos y rasgos personales de las partes que po-

drían ser tomados en cuenta para conocer el grado de afectación que padecen en determinada problemática familiar, respecto a los hechos de violencia intrafamiliar expuestos a fs. [...] de ninguna manera pueden establecerse sólo con los referidos informes psicológicos, pues éstos en un proceso de esta naturaleza, pueden utilizarse únicamente para ilustrar al juzgador si existe algún daño psicológico en las partes o el grado de afectación emocional que padecen pero en sí mismos dichos dictámenes no constituyen un medio de prueba absoluta para atribuir la responsabilidad de determinados hechos al presunto agresor, sobre todo porque de la lectura de tales informes se advierte que los especialistas asignados realizaron tal informe en base a la entrevista sostenida únicamente con las partes, es decir que basan sus conclusiones en los dicho por los mismos sujetos de estudio.

Por todo lo expuesto, consideramos que con la deposición de la única testigo escuchada no se configuran los presupuestos procesales en el caso planteado y no hay otros medios de prueba dentro del proceso que puedan valorarse como tales, para estimar la denuncia de violencia intrafamiliar de fs. [...]. En consecuencia, lo procedente será confirmar la sentencia definitiva recurrida".

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 102-12-ACU-LL de fecha 27/09/2012)

PROCEDE AUN CUANDO NO EXISTE UN VÍNCULO PATERNO ENTRE EL AGRESOR Y EL MENOR AGREDIDO, PERO SI UN LAZO AFECTIVO DEBIDO A LA CONVIVENCIA ENTRE AMBOS EN UN MISMO HOGAR

"El concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia. Dicha disposición legal, en forma precisa, 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*".

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar ha establecido que la forma en que se aprecian los medios probatorios vertidos en este tipo de procesos, es la sana crítica (Art. 22 LCVI), que consiste en la **valoración conjunta de la prueba** conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante el cual el juzgador otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos; a lo que se agrega la norma establecida en el Art. 56 Pr.F., que dispone que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos.

De la lectura de la denuncia de fs. [...] resulta que la narración de los hechos en la que se fundamentó la violencia intrafamiliar de tipo psicológica en lo esencial es la siguiente: a) que la separación con el denunciante se debió al maltrato que éste ejercía sobre su hijo [...]y b) que el día quince de agosto del presente

año, el señor [...]se llevó del hogar materno a la menor [...], sin permiso de la madre; que anteriormente habían existido amenazas de que quitarle a dicha menor no obstante que el denunciante no es su padre.

Si bien la parte denunciante no aportó mayores elementos probatorios, en virtud del principio de unidad y adquisición procesal de la prueba, se deben analizar todo los medios probatorios recibidos independientemente de la parte que los hubiere aportado; al respecto los dos testigos ofrecidos por la parte denunciada han manifestado de forma unánime que los señores [...] fueron pareja, al haber convivido juntos por muchos años; la segunda testigo afirmó que la relación de ellos duró aproximadamente ocho años; por lo anterior quedó demostrada la existencia de la relación de pareja que dichos señores sostuvieron y consecuentemente se demostró que eran sujetos de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Si bien sobre los hechos de violencia denunciados ambos testigos expresaron no saber nada, pues nunca vieron hechos de violencia entre ellos, si expresaron que los dos niños [...] residían con ellos, que no son hijos del denunciado, situación que se demuestra asimismo con las fotocopias de certificaciones de partidas de nacimiento de los niños agregadas a fs. [...], si bien tales documentos constan en fotocopia simple se advierte que a fs. [...] se dejó constancia que la denunciante presentó los documentos originales y que por omisión del juzgado no consta la razón de confrontación de las mismas. Asimismo en la audiencia preliminar a fs. [...] el [...], no obstante no se allanó a los hechos denunciados por la señora [...], aceptó haberse llevado de la residencia materna a la niña [...], si bien argumentó que lo hizo porque estaba preocupado por la salud de la niña, lo hizo sin el consentimiento de las personas que la tenían en ese momento bajo el cuidado (cuñada de la denunciante) y tampoco contaba con el consentimiento de la madre, ya que expresó únicamente que “le llamó a la señora [...] que la niña estaba en la casa de él y que la fuera a traer en la tarde”, es decir que avisó a la madre posterior a ejecutar el hecho.

Lo anterior fue corroborado con la primera testigo quien expresó que el señor [...], pasó a comprar donde ella con la niña y que este le expresó que la llevaba por que la niña estaba sola. Por lo anterior consideramos que se ha demostrado el hecho denunciado por la señora [...], si bien estamos consientes que debido a que la niña [...], fue incorporada desde tierna edad en el hogar constituido por su madre y el denunciado y que indudablemente podrían haberse creado fuertes lazos afectivos entre dicho señor y la niña, la nueva realidad familiar de las partes debe ser aceptada por el denunciado, sobre todo porque dicho señor no es el padre de la menor, consecuentemente no existen derechos ni deberes recíprocos entre ellos, por lo que es de vital importancia que el lazo afectivo que dicho señor pueda tener con la referida niña debido a su crianza y educación durante la convivencia no sea pretexto para realizar hechos de violencia intrafamiliar contra la denunciante y su grupo familiar, realizando acciones de hecho que ponen en peligro la integridad misma de la niña, pues en el presente caso es la madre a quien asiste únicamente el ejercicio de la autoridad parental, en consecuencia el accionar del denunciado al llevarse a la niña sin el consentimiento de la madre, independientemente de los motivos que argumente para tal acción, podrían incluso ser acciones antijurídicas de tipo penal, pues entre ellos no media relación

parental alguna y existe una manifestación expresa de la madre de no desear que se dé tal relación”.

(Cámara de Familia de la Sección de Occidente, referencia: 111-12-TEX-SA de fecha 01/11/2012)

ÍNDICE

LÍNEAS CAMARA DE FAMILIA DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR 2012

Actos de comunicación	1
Cuando en apariencia se cree que el acto no se realizó en la dirección proporcionada por la parte afectada, constituye causal de nulidad	1
Adopción de persona mayor de edad	2
Procedencia ante solicitudes en las que existe un grado de parentesco entre el adoptado y adoptantes	2
Adopción	4
Consentimiento del adoptado le imposibilita iniciar diligencias de nulidad	4
Improcedencia al existir entre adoptante y adoptado una relación de parentesco por consanguinidad en segundo grado de la línea recta	6
Alimentos provisionales	8
Prescripción de cuotas atrasadas	8
Vigencia de su establecimiento y cumplimiento.....	10
Requisitos para conferirlos.....	11
Alimentos	12
Aplicación del principio de proporcionalidad para fijación de cuota.....	12
Cesación opera cuando el alimentario cumple la mayoría de edad y no estudia con provecho en tiempo y rendimiento.....	14
Derecho del alimentario de exigir el pago pendiente de cuotas atrasadas siempre y cuando no hayan prescrito.....	15
Determinación de cuota sujeta al principio de proporcionalidad.....	17
Fijación o modificación de cuota a hijos mayores de edad requiere que éstos estudien con provecho tanto en tiempo como en rendimiento	20
Interrupción de la prescripción del pago de cuotas alimenticias.....	21

Mayoría de edad del alimentario no exime al alimentante de la obligación de pagar cuotas alimenticias.....	23
Mecanismos para establecer cuota ante ausencia de medios probatorios que determinen la capacidad económica del obligado	24
Modificación del monto de la cuota alimenticia establecida cuando resulta elevada a la condición económica actual del alimentante.....	25
Audiencia de sentencia	26
Celebración sin la presencia de la parte demandada o su apoderado produce nulidad de lo actuado	26
Nulidad ante omisiones y vicios en el procedimiento.....	29
Señalamiento de reanudación de audiencia fuera del plazo estipulado por la ley no constituye nulidad del procedimiento, ni se vulnera el derecho de audiencia y defensa de las partes	30
Supletoriedad	31
Audiencia preliminar	33
Vulneración al derecho de audiencia y defensa cuando las partes no han sido notificadas de su celebración, aduciendo el juzgador que no señalaron lugar para oír notificaciones	33
Cambio de nombre de la persona natural	36
Procedencia ante la demostración de lesividad y daño moral causado a la dignidad de la persona	36
Contestación de la demanda	40
Aspectos generales	40
Convenio de divorcio	42
Otorgamiento en escritura pública no constituye requisito de admisibilidad.....	42
Necesario que se establezcan en el poder para suscribir un convenio en representación de otro, los requisitos del art. 108 Del código de familia.....	42
Requiere para su admisión que se establezca la cuantía de la cuota alimenticia, la garantía real o personal ofrecida para su pago y la forma en que dicha obligación deberá de ser cumplida por cada cónyuge.....	44
Cosa juzgada	48

Inexistencia cuando una segunda acción se funda en un hecho jurídico de la misma naturaleza del que sirvió de base a la primera, pero sobre hechos y personas diferentes	48
Cuidado personal	50
Conferido al padre que mejor garantice el bienestar de los menores.....	50
Jueces de familia: obligación de delimitar en la audiencia preliminar los hechos a discutirse en la audiencia de sentencia y que serán objeto de prueba.....	53
Criterios a considerar para su otorgamiento	55
Faculta para promover acción judicial corresponde exclusivamente a los representantes legales del menor	58
Régimen de visitas: denegatoria de régimen de contacto con el menor habilita a los parientes de éste para ejercer acción judicial.....	60
Declaración judicial de paternidad	61
Error en la época en que ocurrieron los hechos no constituye motivo de improponibilidad cuando es un error material en la demanda perfectamente subsanable.....	61
Procedencia al acreditarse la existencia de relaciones maritales por años y el haber procreado al hijo no reconocido durante ese tiempo	63
Declaratoria judicial de unión no matrimonial	65
Requisitos de configuración	65
Demanda	68
Presentación de certificación de partidas de nacimiento de ambos cónyuges en proceso de divorcio no constituye requisito de admisibilidad.....	68
Presentación del poder con que comparece el apoderado de la parte actora no constituye requisito de admisibilidad	70
Presentación del documento de identificación tributaria constituye requisito de admisibilidad.....	70
Desistimiento	72
Procedencia en procesos de divorcio	72
Diligencias de anulación y cancelación de partida de nacimiento	73
Procede cuando el registro del estado familiar de forma antojadiza y contraria a un fallo judicial modifica, adiciona o suprime datos	73

Diligencias de cambio de nombre	75
Consecuencias al omitir en diligencias la publicación de edictos que exige la ley para garantizar los derechos de terceros.....	75
Diligencias de declaratoria judicial de incapacidad.....	77
Padecimiento de enfermedad congénita, crónica e incurable constituye causal de procedencia.....	77
Autoridad parental: restablecimiento ante declaratoria de incapacidad de hijos mayores de edad que no han formado familia.....	79
Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar	80
Aplicación de las reglas de la sana crítica al valorar los elementos de prueba con que los que cuenta el juzgador, ante la dificultad de presentar prueba idónea para determinar el nacimiento de una persona.....	80
Prueba insuficiente y contradictoria no posibilita la admisión de la solicitud	82
Diligencias de nulidad de inscripción de asiento de partida de nacimiento	83
Procedencia ante duplicidad de asientos de partida de nacimiento	83
Diligencias de rectificación de partida de nacimiento.....	87
Consignación errónea del nombre del padre del solicitante constituye causal de procedencia.....	87
Cuando el error procede en los apellidos de los progenitores del solicitante no se requiere que éstos adecuen sus apellidos antes de iniciar las diligencias	89
Procedencia al consignarse erróneamente el nombre y sexo de la persona inscrita ...	89
Procedencia ante la existencia de errores en los apellidos	92
Divorcio por mutuo consentimiento	93
Establecer en la solicitud todos los nombres que identifican a los peticionarios no constituye requisito de admisibilidad al advertirse con la documentación presentada que son la mismas personas	93
Falta de subsanación a prevenciones hechas en cuanto enmendar errores u omisiones encontrados en el convenio de divorcio presentado, no constituye requisito de admisibilidad cuando dichos errores pueden ser corregidos en audiencia.....	94
Posibilidad de otorgar poder para comparecer en representación de los cónyuges en el convenio de divorcio	96

Divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos.....	97
Cuando los cónyuges tienen una vida autónoma sin la participación del otro cónyuge, constituye un elemento para su determinación.....	97
Necesaria comprobación de la separación entre los cónyuges para su procedencia .	100
Decretarlo requiere que las partes acrediten fehacientemente los extremos de la demanda	102
Divorcio por ser intolerable la vida en comun entre los cónyuges.....	104
Criterios para su determinación	104
Ejecución de sentencias en procesos de alimentos.....	108
Procedimiento para la ejecución de obligaciones ante el incumplimiento voluntario de las mismas	108
Medidas cautelares: imposición conforme a la normativa familiar para asegurar el pago de alimentos no hace distinción alguna respecto a la condición de mayor o menor de edad del alimentario.....	110
Emplazamiento por edictos.....	111
Domicilio conocido del demandado provoca nulidad del acto	111
Posibilidad de los juzgadores de establecer un plazo prudencial para la presentación de las publicaciones aun cuando la ley no lo estipula	113
Emplazamiento	115
Error en el nombre del demandado no constituye una nulidad, cuando éste ha tenido conocimiento de la demanda y no se le ha ocasionado perjuicio alguno en su derecho de defensa	115
Litispendencia: vinculación entre un proceso en la etapa de ejecución de la sentencia y un proceso en el que se pretende modificar la misma no constituye motivo de procedencia	116
Momento procesal para alegar nulidad.....	116
Filiación ineficaz.....	118
Procedencia ante pluralidad de asientos de partidas de nacimiento de una misma persona	118
Impedimento de excusa.....	121

No constituye causal de procedencia el que un usuario manifieste durante la tramitación de un proceso sentirse afectado por un tema de género, en las actuaciones judiciales	121
Impugnación de paternidad provocada por menor de edad	122
Procurador General de la República habilitado para representar legalmente al menor de edad aun cuando no existen intereses contrapuestos	122
Impugnación de paternidad	127
Procurador General de la República facultado para actuar en nombre y representación de menores para iniciar el proceso	127
Improponibilidad de la demanda: causales de procedencia	131
Indemnización por daño moral	132
Existencia ante negativa de reconocimiento voluntario de paternidad	132
Jueces de familia	134
Inexistencia de facultad para promover de oficio la revisión o pedir explicación de una sentencia que decida un recurso de apelación	134
Obligación de expresar con claridad cuales son las omisiones o requisitos que se deben de incluir o cumplir en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, pues no basta con señalar los preceptos legales y expresar vagas valoraciones	136
Justo impedimento	140
Requiere comprobar los motivos o causas que dieron lugar a no comparecer a la diligencia ordenada y presentar la justificación en un tiempo razonable o prudencial .	140
Legitimación procesal	141
Requisitos legales para intervenir en procesos de familia	141
Medidas cautelares	143
Aplicación no vulnera el derecho de relación entre el denunciado y sus hijos por ser aspectos que se ventilan en el desarrollo del proceso tomando en cuenta las pruebas que al efecto se aporten	143
Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar	144
Imposición procede cuando existe violencia intrafamiliar reactiva y por omisión contra parientes de las partes, quienes se encuentran en estado de abandono y descuido ..	144

Posibilidad de la víctima de solicitar que se decreten nuevas medidas o se prorroguen las ya decretadas si estas hubieren caducado o no se hayan prorrogado oficiosamente	148
Motivación de las resoluciones	151
Inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio.....	151
Multiplicidad de asientos de partidas de nacimiento	153
Mecanismos legales para la solución de conflictos en situaciones concretas.....	153
Jueces de familia: obligación de adecuar los hechos conforme a las afirmaciones de las partes y de subsanar de oficio los errores de derecho.....	157
Nulidad de partida de nacimiento	158
Procedencia ante duplicidad de asientos de partida de nacimiento	158
Nulidades	161
Procedencia ante la omisión de notificar al demandado el señalamiento de la audiencia de sentencia y el nombramiento de un procurador de familia para que lo represente	161
Pensión compensatoria	163
Improcedencia al cometer actos perjudiciales contra su cónyuge.....	163
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.....	165
Indemnización por daño moral: procedencia a favor de la parte afectada en caso de divorcio por la causal de ser intolerable la vida en común de los cónyuges, a efecto de resarcir el daño causado.....	166
Pérdida de la autoridad parental	170
Abandono del menor por parte de los padres sin causa justificada como causal	170
Legitimación procesal activa corresponde al procurador general de la república cuando existieren intereses contrapuestos entre los padres y el hijo.....	173
Procede cuando el menor se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión.....	175
Previsiones	182

Plazo para evacuarlas.....	182
Proceso de alimentos	183
Facultad de los juzgadores de ordenar anotación preventiva de bienes para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria, en casos que el alimentante ha fallecido y no estableció alimentos vía testamentaria	183
Medidas cautelares: vigencia.....	185
Notificación al afectado de la resolución de la anotación preventiva de bienes se hará una vez inscrita la anotación en el registro respectivo.....	186
Proceso de divorcio	187
Competencia determinada por el domicilio del demandado	187
Proceso de modificación de sentencia	188
Procedencia ante solicitud de incremento o disminución de cuota alimenticia establecida en sentencia de divorcio.....	188
Proceso de violencia intrafamiliar	192
Celebración de audiencia preliminar sin la presencia de asistencia técnica de una de las partes constituye causal de nulidad	192
Corresponde a los tribunales en materia penal el conocimiento de los procesos por desobediencia de medidas impuestas, por jueces de paz o de familia, en la fase sancionatoria	194
Denuncia sobre hechos posteriores imposibilita alegar cosa juzgada.....	195
Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar: presupuestos para su adopción	196
Recurso de apelación: procedimiento a seguir por los juzgadores para su conocimiento	198
Imposibilidad de los juzgadores de dictar sentencia en audiencia preliminar cuando las partes no se allanan a los hechos denunciados y no se tienen suficientes elementos de prueba para acreditarlos	199
Legitimación procesal	200
Señalamiento de audiencia especial para presentar prueba después de celebrada la audiencia preliminar no vulnera el derecho de defensa de las partes.....	201
Vulneración al derecho del contradicción cuando una de las partes comparece sin asistencia técnica de un abogado a la audiencia preliminar y la otra si	204

Notificación de la admisión de la denuncia en la cual se dictan medidas de protección constituye el emplazamiento.....	206
Procesos de familia	207
Nulidad del proceso cuando no se cumplen con todas la etapas procesales.....	207
Imposibilidad de los juzgadores de nombrarle al demandado un procurador de familia para que lo represente cuando la demanda ha sido promovida por el Procurador General de la República a través de sus delegados	209
Procedimiento para resolver el planteamiento de un incidente o excepción	212
Requisitos legales que deben de contener los poderes para comparecer en representación de otro	213
Convenio de divorcio: imposibilidad de avalar por parte del juez, que los progenitores dispongan del derecho alimentario del hijo, en virtud de la indisponibilidad e irrenunciabilidad de los alimentos	214
Requisitos legales que deben de contener los poderes para comparecer en representación de otro	215
Procurador general de la república	216
Corresponde representar a menores de edad en procesos de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad	216
Intervención en procesos de alimentos en representación de menores de edad	220
Reconocimiento voluntario de paternidad	222
Legitimación procesal de la madre del menor para impugnar en su representación, cuando no ha consentido el reconocimiento por persona que no es el padre biológico	222
Derecho a la identidad: posibilidad de permitir a una persona reconocer erradamente e ilegítimamente a los hijos como tal, sin que exista un nexo biológico constituye una violación	224
Requisitos para que proceda la persona que acredita legalmente su existencia mediante partida de nacimiento extendida en el extranjero.....	227
Reconvención o mutua petición	228
Conexidad entre la pretensión de régimen de visitas, comunicación y trato con la pretensión de pérdida de autoridad parental y de alimentos	228
Inexistencia de conexidad entre la pretensión de divorcio y la pretensión de régimen de visitas, comunicación y trato	231

Rectificación de asientos de partidas	233
Rectificación requiere trámite vía judicial o notarial a partir del año posterior de la inscripción en el registro de la partida de nacimiento o marginación que contenga errores u omisiones	233
Recurso de apelación diferida	235
Procedencia	235
Recurso de apelación	236
Elementos que debe contener para considerarlo fundamentado adecuadamente.....	236
Fundamentación como presupuesto de admisibilidad	238
Improcedencia contra resoluciones que declaran sin lugar la prescripción de cuotas alimenticias pronunciadas en audiencia de adecuación de modalidades.....	238
Improcedencia cuando ya se han discutido los mismos puntos en una primera apelación	239
Inadmisibilidad al no evacuar las prevenciones en el término legal correspondiente...	240
Inadmisibilidad por extemporaneidad al presentarse el último día hábil del plazo para su vencimiento fuera del horario de oficina de los tribunales	242
Procedimiento a seguir por los juzgadores para su conocimiento	243
Requisitos de admisibilidad en proceso de violencia intrafamiliar	243
Requisitos de admisibilidad.....	245
Recurso de revocatoria con apelación subsidiaria	246
Trámite en sede judicial	246
Recurso de revocatoria	247
Improcedencia ante presentación contra decisiones que resuelven el fondo del recurso de apelación	247
Procedencia	249
Recusación	250
Requiere para su admisibilidad que se establezcan los hechos que la motivan	250
Régimen de visitas	251

Alcance	251
Registro nacional de las personas naturales	252
Imposibilidad de denegar la expedición del documento único de identidad a personas en cuyas partidas de nacimiento aparece el estado familiar de viuda	252
Representación legal	255
Tercero a quien se le delega el cuidado personal de un menor vía notarial, no esta facultado para ejercerla.....	255
Suspensión de la autoridad parental	258
Causales de suspensión	258
Causal “padecimiento de enfermedad mental” requiere que se compruebe que tal padecimiento es perjudicial o constituye un grave riesgo para el bienestar del menor	259
Imposibilidad de alegar ausencia injustificada del padre como causal, cuando éste ha cumplido o ha tratado de cumplir voluntariamente y de manera constante con sus obligaciones paterno-filiales.....	262
Presentación de certificación de la sentencia pronunciada en proceso de cuidado personal no constituye requisito de admisibilidad de la demanda	265
Requiere probar fehacientemente los motivos alegados para su procedencia	266
Tercero opositor	279
Posibilidad de intervenir en cualquier estado del juicio y en cualquier instancia	279
Tutela	282
Nombramiento de forma eventual para la administración de pensión económica por voluntad del progenitor fallecido	282
Uso de la vivienda familiar	283
Derecho concedido al cónyuge a quien se confía el cuidado de los hijos.....	283
Pago de gravámenes sobre el inmueble corresponde al cónyuge que determine el juzgador	286
Uso de la vivienda familiar	287
Obligación de los juzgadores de pronunciarse cuando la pretensión ha sido controvertida por las partes, existiendo a la vez, disposiciones legales que los facultan para hacerlo	287

Violencia intrafamiliar	289
Actitud pasiva al huir o desaparecer del hogar por unos días con la finalidad de evitar una mayor confrontación no puede considerarse violencia de tipo psicológica	289
Establecimiento de cuota alimenticia en supuestos en que menores de edad han abandonado su hogar por hechos de violencia cometidos por sus padres	293
Daño emergente: carencia material o moral de menor de edad que ha abandonado su hogar por haber sufrido hechos de violencia intrafamiliar por parte de los padres, no constituye motivo de procedencia.....	296
Inexistencia cuando el conflicto entre las partes deviene de obligaciones propiamente materiales o económicas y los reclamos de dinero que se hacen mutuamente no las pueden ventilar en armonía	298
Violencia psicológica	299
Características	299
Exposición pública de imágenes íntimas constituye daño en el honor, intimidad personal y la propia imagen del o la denunciante.....	300
Violencia recíproca o cruzada	304
Aspectos generales	304
Voto razonado de la magistrada licda. Patricia Eizabeth Molina Nuila	308
Cambio de nombre de la persona natural	308
Incomformidad con el nombre no constituye motivo de procedencia	308

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE 2012

Actos de comunicación	311
Cómputo de plazos	311
Validez del uso de los medios electrónicos.....	312
Adecuación de nombre por extensión	314
Procedencia ante la rectificación del nombre del o los descendientes, posterior al acimiento del peticionario.....	314

Adecuación de nombre	315
Desplazamiento de filiación paterna como causal de procedencia	315
Improponibilidad de solicitud de nulidad cuando el peticionario carece de legitimación procesal activa	316
Adopción de persona mayor de edad	318
Procedencia ante solicitudes en las que existe un grado de parentesco entre el adoptado y sus adoptantes	318
Adopción	321
Efectos en relación a su filiación biológica.....	321
Sentencia firme que la decreta imposibilita revocarla por voluntad del adoptante o adoptado	322
Improcedencia al existir entre adoptante y adoptado una relación de parentesco por consanguinidad en segundo grado de la línea recta	324
Alimentos	326
Presupuestos para su establecimiento	326
Uso de la vivienda familiar: finalidad.....	333
Requiere que se inscriba en el registro correspondiente con el fin de darle publicidad	335
Indemnización por daño moral: procedencia en procesos de divorcio	336
Pensión compensatoria: aspectos generales	340
Presupuestos procesales que viabilizan modificación	345
Solicitud de modificación requiere para su admisión que sea dirigida por los descendientes contra los ascendientes o viceversa.....	349
Solicitud de modificación requiere para su admisión que se presente certificación de la resolución o del acta en la que conste la fijación de la cuota alimenticia que se pretende modificar	350
Apoderado	351
Vicio del procedimiento por incumplimiento de requisitos en el poder con el cual legitima su personería	351
Audiencia preliminar	352

Omisión de notificar pronunciamiento que ordena que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la demanda como consecuencia de la inasistencia de la parte quejosa, constituye causal de nulidad	352
Autoridad parental	355
Posibilidad de ser otorgada al padre o la madre del menor cuando uno de estos reside fuera del país	355
Cambio de nombre de la persona natural	357
Diligencias requieren que la parte solicitante proponga y singularice los medios probatorios oportunos e idóneos para el establecimiento y comprobación de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión	357
Convenio de divorcio	358
Ausencia de requisitos no imposibilita conocimiento de la pretensión de divorcio	358
Obligación alimentaria: otorgamiento de fianza con garantía personal para su cumplimiento debe constituirse mediante escritura pública o por medio de documento privado reconocido ante notario	359
Cuidado personal	360
Carencia de legitimación procesal activa ante solicitud de cuidado de forma permanente por parte de terceros.....	360
Conferido al padre que mejor garantice el bienestar de los menores.....	362
Hijos menores de edad siguen el domicilio o residencia de quien ostente su cuidado	365
Declaración judicial de paternidad	367
Elementos para su establecimiento	367
Impropiedad de la demanda cuando de lo expuesto se deduce la presunción de paternidad para con otra persona que no es la que se demanda.....	375
Declaratoria judicial de unión no matrimonial	376
Aspectos generales	376
Derechos inherentes a su declaración previa inscripción en el registro del estado familiar correspondiente.....	378
Demanda	381

Establecer todos los nombres que identifican al solicitante no constituye requisito de admisibilidad, cuando se advierte con la documentación presentada que es la misma persona	381
Narración de los hechos en que se fundamenta la pretensión como requisito de admisibilidad	383
Derecho de igualdad de las partes	384
Violación cuando el juzgador suple deficiencias en el interrogatorio directo realizado por las partes	384
Desistimiento	385
Posibilidad de solicitarse por la parte demandante de forma unilateral siempre que no se haya efectuado el emplazamiento a la parte demandada.....	385
Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar de defunción	387
Requiere que se establezca el interés legítimo del solicitante y los hechos bajo los cuales aconteció el fallecimiento.....	387
Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar	389
Discrepancia de nombres en la documentación presentada para probar el estado familiar sin que afecte el desarrollo de las diligencias, no constituye motivo de improponibilidad	389
Diligencias de nombramiento de tutor	392
Declaratoria de incapacidad no constituye requisito indispensable para que proceda	392
Diligencias de rectificación de partida de nacimiento	397
Madre del solicitante posee legitimación procesal activa para representarlo, aun cuando existe discrepancia de su nombre en la documentación presentada	397
Padre del menor cuyo asiento adolece de error esta legitimado para solicitar diligencias cuando el error deviene en la omisión de sus apellidos, negligencia o descuido que afecta el ejercicio de su autoridad parental.....	399
Ejecución de sentencia en país extranjero	401
Requisitos	401
Emplazamiento por edictos	403
Procede cuando se ignore el paradero del demandado	403

Establecimiento ineficaz de filiación	405
Diferencia entre declaración de filiación ineficaz	405
Procedencia ante pluralidad de asientos de partidas de nacimiento de una misma persona	406
Impugnación de paternidad	411
Nulidad de la sentencia como consecuencia de la omisión del emplazamiento del menor reconocido voluntariamente	411
Presunción de paternidad para el marido imposibilita que éste inicie acción de impugnación por reconocimiento voluntario de paternidad	413
Plazo de caducidad de la acción	413
Impugnación de reconocimiento voluntario	417
Imposibilidad de la madre del menor de impugnar la paternidad en representación de éste por falta de legitimación procesal	417
Legitimación procesal activa para ejercer acción	420
Madre del menor carece de legitimación para representarlo legalmente cuando ha consentido que persona distinta al padre biológico lo reconozca como hijo	422
Jueces de familia	425
Competencia para conocer sobre traslado de menores de edad de residencia habitual de manera permanente fuera del país	425
Deber-facultad de moderar el interrogatorio que los representantes judiciales de las partes hacen a los testigos con la finalidad que sea de forma directa y concreta	429
Duda en la identidad de la parte demandante no constituye causal de improponibilidad cuando de la documentación presentada junto con la demanda se puede verificar su identidad	430
Medida de cuidado personal provisional	431
Denegatoria al no demostrar la veracidad de los hechos en que se fundamenta ni advertirse un peligro extremo del menor al lado de su madre o padre	431
Medidas cautelares	433
Elementos que la caracterizan	433
Imposición en bienes inmuebles del alimentante en procesos de alimentos requiere para su levantamiento, que se ofrezca garantía suficiente de su obligación alimenticia	434

Imposibilidad de ser promovidas de forma independiente o autónoma a un procedimiento que garantice los derechos consagrados en la legislación familiar	435
Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar	436
Imposibilidad de ser decretadas cuando las circunstancias que originan la violencia son aisladas y se deben al ejercicio de la autoridad parental de sus hijos.....	436
Motivación de resoluciones	437
Inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio.....	437
Multiplicidad de asientos de partidas de nacimiento	439
Mecanismos legales para la solución de conflictos en situaciones concretas.....	439
Nulidad de marginación en el asiento de la partida de nacimiento.....	441
Cuando la inscripción de marginación que se pretende invalidar se realiza en virtud de una actuación notarial originada por el solicitante, éste carece de legitimación procesal activa para iniciar la acción	441
Nulidad de partida de nacimiento.....	444
Omitir ordenar cancelación de inscripción de nacimiento e inscribir una nueva en la que conste la filiación materna y paterna al legitimarse en el acto del matrimonio constituye causal de procedencia.....	444
Requisitos de admisibilidad.....	447
Nulidades	448
Persona que ejecuta el acto o contrato viciado carece de legitimación activa para plantearla	448
Rechazo de contestación de la demanda presentada por defensor público, por ser la misma institución quien representa a la parte demandante, constituye nulidad del procedimiento	450
Nulidad de la notificación	453
De la resolución que señala día y hora para la celebración de la audiencia preliminar cuando las partes no han sido notificadas en la dirección señalada para tal efecto	453
Pérdida de la autoridad parental.....	456
Abandono del menor por parte de los padres sin causa justificada como causal	456
Inexistencia de intereses contrapuestos entre padres e hijos al ejercer la representación de ambas partes la procuraduría general de la república	458

Obligación de los juzgadores de iniciar oficiosamente los procesos a fin de garantizar a los niños el desarrollo integral de sus derechos y garantías	461
La oficiosidad	461
Poderes	462
Otorgados ante cónsules requieren para su validez que sean presentados ante el ministerio de relaciones exteriores de este país a efecto de autenticar la firma del funcionario ante quien se otorgaron.....	462
Proceso de divorcio	463
Carencia de inmueble para el uso de vivienda familiar habilita la posibilidad de establecer una cuota periódica para el alquiler de una vivienda	463
Posibilidad de uno de los progenitores de asumir el ciento por ciento de las necesidades de sus hijos	466
Proceso de modificación de sentencia	468
Procedencia ante solicitud de incremento de cuota alimenticia establecida en sentencia de divorcio	468
Demanda: requisitos de admisibilidad	470
Proceso de violencia intrafamiliar	472
Requiere que el denunciante demuestre el vínculo legal que lo une con la persona denunciada	472
Medida de protección de fijación de cuota alimenticia provisional requiere para su proceder, que la violencia denunciada tenga como hecho generador la falta de colaboración alimenticia	473
Requiere la presentación de medios probatorios que demuestren la configuración de los hechos denunciados	476
Vulneración al debido proceso al inobservarse el derecho de aportación de pruebas de las partes por absolverse al denunciado en audiencia preliminar	479
Procesos de familia	481
Imposición de sanción por malicia de la parte actora en la ocultación del paradero de la parte demandada, buscando ventaja sobre su oponente, requiere de medios probatorios y elementos de convicción suficientes	481
Nulidades: conocimiento requiere mandar a oír a la parte contraria por tres días y ante su pronunciamiento o no señalar audiencia en la cual se valoraría la prueba pertinente al caso en concreto	485

Procesos ejecutivos en materia de familia	486
Requisitos de procedencia.....	486
Protección a la vivienda familiar	487
Hijos dentro del matrimonio no poseen legitimación procesal activa para entablar demanda contra sus padres.....	487
Procedencia	490
Uso de vivienda familiar: finalidad.....	491
Requiere que se inscriba en el registro correspondiente con el fin de darle publicidad	492
Providencias complementarias	493
Constituyen puntos accesorios del fallo.....	493
Rectificación de asientos de partidas	496
Improcedencia cuando el error u omisión alegada no deviene de la inscripción realizada por el registrador del estado familiar sino que de la escritura de matrimonio inscrita.....	496
Instrumentos notariales: formas de subsanar errores.....	497
Recurso de apelación adhesiva	498
Plazo para su interposición	498
Recurso de apelación diferida	499
Requisitos de admisibilidad.....	499
Trámite ante la decisión que deniega el aplazamiento de una audiencia.....	501
Recurso de apelación	502
Inadmisibilidad ante falta de legitimación en la personería del recurrente	502
Inadmisibilidad ante falta de requisitos en legalización de firma de quien suscribe el escrito	503
Plazo para su interposición.....	506
Régimen de visitas	509
Falta de capacidad de los padres de tomar acuerdos respecto de sus hijos constituye motivo de procedencia.....	509

Posibilidad de solicitar ampliación cuando es bienestar para los menores	511
Tercería de dominio de bienes embargados	513
Requisitos para su tramitación.....	513
Violencia intrafamiliar	513
Aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba	513
Peritajes psicológicos: informes presentados por psicólogos designados por el instituto de medicina legal no constituyen prueba pericial cuando no cumplen con las formalidades legales	516
Procede aun cuando no existe un vínculo paterno entre el agresor y el menor agredido, pero si un lazo afectivo debido a la convivencia entre ambos en un mismo hogar	517