CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIAS DE DERECHO PRIVADO Y SOCIAL

DEPARTAMENTO
DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

2021

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lcda. Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla

Director de Servicios Técnicos Judiciales
Lic. Carlos Rafael Pineda Melara

Jefa de la Unidad Gestora de Procesos de Documentación Jurídica y Judicial
Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Jefe del Departamento de Documentación Judicial
Lic. Carlos René Castillo Hernández

Jefe del Departamento de Publicaciones
Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación
Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de portada
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

© Corte Suprema de Justicia
Centro de Gobierno
San Salvador
El Salvador.

Corte Suprema de Justicia
2024

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza
PRESIDENTE

MSc. Sandra Luz Chicas Bautista
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Dr. Henry Alexander Mejía
VOCAL

SECCIÓN DE DERECHO SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinador: Lic. Francisco José Martínez Regalado

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

SECCIÓN DE DERECHO PRIVADO DEL DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Coordinadora: Lcda. Lizbeth Avilés de Carrillo

Colaboradores: Lcda. Sandra Bonilla de Carrillo
Lic. Óscar Antonio Canales Cisco
Lic. Manuel Morán

CONTENIDO

- MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL 1
- MATERIA: FAMILIA 176
- MATERIA: LABORAL 360
- MATERIA: MEDIO AMBIENTE 465

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

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

ACCESIÓN

CUANDO LA CONSTRUCCIÓN DEL INMUEBLE QUEDA GRAVADA POR ACCESIÓN AL SUELO, COMO PARTE DE LA PROPIEDAD, EL DUEÑO TIENE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR POR LOS MATERIALES UTILIZADOS EN ELLA

"Una vez hechas las anteriores aclaraciones y tomando en cuenta los hechos acreditados por el tribunal de Primera Instancia, esta Cámara determina que es importante aclarar que dentro de los modos de adquirir el dominio se encuentra la accesión de bienes muebles e inmuebles, y en el presente caso, el legislador da el derecho de accesión de la construcción efectuada en el inmueble y resarcimiento en el derecho al dueño de la construcción, lo invertido de buena fe pues estas tenían una escritura que se declaró la nulidad de dicho instrumento y, por la imposibilidad de extraer la construcción del terreno, ello implica que la construcción queda gravada por accesión al suelo como parte de la propiedad, pero el dueño tiene la obligación de pagar por los materiales utilizados en la construcción.

REGLA GENERAL DE ACCESIÓN DE COSAS MUEBLES E INMUEBLES

"El art. 649 C.C., nos establece la regla general de accesión de cosas muebles e inmuebles, y en su inciso primero, dice: "Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud." A su vez, el art. 650 inciso segundo del Código Civil, con el cual fundamenta su pretensión la parte demandante, establece: "Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera."

En razón de los argumentos expuestos, se concluye que la pretensión de la parte apelante es proponible, pues tiene legitimación activa para exigir la indemnización que le reclama a la parte demandada, pues esta puede ser ejercida, por tanto depende necesariamente de que la dueña del inmueble, es decir la parte demandada (en el ejercicio de su derecho de opción).- Según los autores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., en su obra "Curso de Derecho Civil", pág. 144, sostienen que la noción de derecho personal es más compleja que la del derecho real, porque supone tres elementos: **acreedor, deudor y prestación,**

mientras que el derecho real sólo entraña dos elementos, **el titular y la cosa;** aducen que entre las principales diferencias entre uno y otro, están: a) El derecho real es absoluto, puede hacerse valer contra cualquier persona, el derecho personal es relativo, sólo puede hacerse valer contra una o varias personas, determinadas, contra las personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley contrajeron la obligación correspondiente. b) El derecho real otorga a su titular un derecho de persecución y preferencia que lo habilita para perseguir la cosa en cualquier mano que se encuentre, porque el derecho real sigue a la cosa. De ahí que también el derecho real dé preferencia a su titular en caso de concurso de acreedores. Nada de esto sucede en el derecho personal, que sólo puede reclamarse de la persona que contrajo la obligación, por eso si el deudor enajena la cosa, el acreedor no puede reclamarla a un tercero, porque la acción sólo puede dirigirse contra el deudor. c) El derecho real es una relación directa entre la persona y la cosa, supone por consiguiente dos elementos: el titular y la cosa sobre que recae el derecho. El derecho personal no establece una relación directa entre persona y cosa, implica tres elementos: el acreedor, el deudor y la cosa debida. El derecho personal, pues establece una relación indirecta. d) El derecho real sólo puede recaer sobre una cosa, el derecho personal, en cambio, puede recaer sobre una cosa, un hecho o una abstención. e) Los derechos reales están taxativamente enumerados por la ley, y no hay otros que los que la ley señala como tales. Los derechos personales, en cambio son ilimitados en su número, como infinitos pueden ser los contratos y las obligaciones a que a los hombres les es dado celebrar."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CIV-LU-2-5-07-19, fecha de la resolución: 08/03/2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA O ACCIÓN DE DOMINIO

PRESUPUESTOS QUE LA INTEGRAN

"I. El Art. 891 del Código Civil en su texto dice: *"La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela".*

De lo anterior se desglosa que en la acción reivindicatoria o acción de dominio deben analizarse los presupuestos que la integran, los cuales son: "a*) Propiedad de la cosa; b) Posesión de la cosa por el demandado; c) Singularidad de la cosa";* (*según la sentencia 295-CAC-2008, de las nueve horas del once de noviembre de dos mil nueve*).

Al examinar el primer presupuesto -propiedad de la cosa- se advierte que las apoderadas del demandante SASP; licenciadas [...], dentro de la oferta probatoria documental mencionaron la certificación literal de testimonio de escritura pública del inmueble propiedad del señor SP, inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de este departamento bajo la matrícula número **********, asiento tres, con lo cual afirmaron acredita el derecho de propiedad que sobre el bien raíz posee su mandante; y, en efecto, así fue agregado de fs. 6 a 12.

Al respecto, si bien es cierto que no ha sido alegado por ninguna de las partes tal requisito legal, debe examinarse si la parte demandante cumple con él, ya que para hablar de debido proceso es necesario que éste se haya llevado conforme al orden jurídico. En tal sentido, el art. 35 inciso 4° de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, determina: *"(…) A falta de título de propiedad original inscrito, tendrá el mismo valor y fuerza la nueva certificación del acta de remate o adjudicación o el nuevo testimonio que, para reponerlos, expidieren el Juez de Primera Instancia, Alcalde Municipal, Gobernador, Notario o Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, siempre que tuviere al pie, extendida por la oficina del Registro, la razón de la inscripción, por certificación. Pero si no se pudiere hacer la reposición del título en los casos y por las autoridades y Notarios antes expresados, la certificación literal que, a solicitud de parte, expida el Registrador de la respectiva acta de inscripción, tendrá el mismo valor y producirá los mismos efectos que el título primitivo inscrito. (…)""*

LA CERTIFICACIÓN LITERAL PRESENTADA PARA ACREDITAR EL DOMINIO POR LA ACTORA NO ES PRUEBA IDÓNEA PARA ELLO

"Para darle validez a la certificación extendida por el Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas, según lo establece el art. 35 de la ley citada, es necesario como condición o presupuesto, que a falta del título de propiedad original inscrito se demuestre en el proceso que no ha sido posible obtener la reposición del título original en los casos y por las autoridades y notarios que debieron expedirlo; es decir, que debe comprobarse ante el funcionario ante quien se presenta la certificación registral, la causa o razón por la que no se ha podido presentar el título original, ni un nuevo testimonio del mismo. En ese sentido, la certificación literal presentada por la parte actora, como prueba del dominio sobre el inmueble en litigio, no puede ser considerada como tal, porque no consta en el proceso que haya dado cumplimiento al presupuesto establecido en el art. 35 de la citada ley. En consecuencia, la violación de ley advertida ha sido cometida por la parte actora, lo que vuelve improcedente darle trámite al proceso ordinario de reivindicación requerido.

II. El art. 667 del Código Civil refiere: "*La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvas las excepciones legales, se efectuará por medio de instrumento público en el que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podría ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efectos contra terceros deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad*". [...]

Del precepto legal anterior se colige, que para la tradición de bienes inmuebles se exige un requisito formal: que conste en escritura pública; recaudo que además de los otros conforma la validez de este modo de adquirir en cuanto a las partes contratantes.

Por su parte el art. 331 CPCM, establece que: "*Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función*"; por su parte el art. 334 inc. 1° del mismo cuerpo legal

regula: "*Los instrumentos públicos se consideraran auténticos mientas no se pruebe su falsedad (…)";* y, el 341 CPCM, determina: "*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide."*

En ese sentido, la certificación literal presentada para acreditar el dominio por la actora no es prueba idónea para ello, por lo que debe confirmarse la sentencia venida en apelación por este motivo. En tal razón, se vuelve innecesario el examen de los otros presupuestos que habilitan la reivindicación."

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APC-17-20, fecha de la resolución: 27/01/2021

CON EL TÍTULO SUPLETORIO NO ES POSIBLE PROBAR EL DOMINIO, SÓLO PUEDE PROBAR LA POSESIÓN; DISTINTO ES EN EL TÍTULO MUNICIPAL, QUE YA HAY DISPOSICIÓN LEGAL QUE ÉSTE SÍ CONFIERE EL DOMINIO DE LA COSA QUE SE PRETENDA REIVINDICAR

"La apelación fue fundamentada en el **Art. 510, ordinal 3° CPCM,** que dice: "El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar---- 3°. El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

El Art. 891 C. C., expresa: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela".

Advierte esta Cámara que el único punto que se sometió a conocimiento, como motivo de apelación, es el regulado en el artículo 510 ordinal 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, que hace referencia a la aplicación del derecho en la sentencia de mérito dictada por el Juez a quo, en relación con el objeto del debate; para ello se ha revisado y analizado el expediente físico judicial, los argumentos verbales planteados en la audiencia por ambas partes técnicas respecto del motivo de apelación; al no plantearse nada en lo que respecta a la valoración de prueba o de hechos, no se ha tomado en cuenta por lo que únicamente se hacen argumentaciones relacionadas con el ordinal 3° del artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La parte apelante como argumento principal planteó que los requisitos de la acción reivindicatoria de dominio son tres, regulados a partir del artículo 891 y siguientes del Código Civil, y que uno de esos requisitos no fué cumplido, particularmente es el requisito de demostrar el dominio o propiedad sobre la cosa que se pretende reivindicar, es el argumento principal de la parte apelante.-

La parte apelada plantea como argumento principal que hay abundante jurisprudencia en la que sostiene que, con un título supletorio es suficiente para alegar la acción reivindicatoria de dominio, presentando alguna jurisprudencia relacionado al caso, la cual examinó este tribunal, además, otra jurisprudencia colateral que se refiere a otros principios, así como jurisprudencia de ésta Cámara que también se refiere a otros principios que no tienen relación exactamente a la acción reivindicatoria.

El punto principal es que no se cumplió con lo establecido en el artículo 895 del Código Civil, que dice: "**La acción reivindicatoria o de dominio correspon-**

de al que tiene la propiedad plena o nuda de la cosa"; este artículo establece concretamente los requisitos para promover la acción reivindicatoria o de dominio, por lo tanto sólo aquella persona que tiene la propiedad ya sea plena o nuda de la cosa es el único que puede reivindicar, y a juicio del apelante, este requisito es importante y debió considerarlo el juez a quo al momento de fallar, ya que el demandante para probar su pretensión lo que presentó fue la protocolización de título supletorio, y esto lo que confiere es únicamente posesión.-

Para ilustrar con respecto a la propiedad o dominio, están las normas que regulan la propiedad o dominio en el artículo 568 y otros, del Código Civil, de las que es importante primero considerar el artículo 2 de la Constitución de la República, que protege el derecho de propiedad y la posesión como derechos fundamentales, dichas disposiciones constitucionales, están desplegadas en la norma secundaria, es decir en el Código Civil, en el cual se establece claramente y en términos generales que la propiedad puede adquirirse de forma originaria o en forma derivada y desarrolla todos los modos de adquirir la propiedad.- En cuanto a la forma derivada que compete en el presente caso, el modo de adquirir las propiedades es a través de la tradición, esta se adquiere por medio de un título que debe de ser inscrito legalmente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para darle cumplimiento al principio de publicidad y tenga los efectos esperados, es decir surta efectos contra terceros.-

Importante es citar el Art. 656 del Código Civil, el cual dice: "Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.----- Se requiere además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere".-

El la disposición legal ya citada, señala los títulos por medio de los cuales se puede adquirir una cosa o propiedad, estos son los títulos de dominio; habiendo algo adicional para que el título sea conocido por terceros tiene que estar inscrito en el Registro pertinente y a falta de un título como este caso se recurre a un título supletorio; o sea un documento que viene a suplir la falta de título, se le dio en llamar **título supletorio**, pero con este no es posible probar el dominio sólo puede probar la posesión, distinto es en el título municipal, que ya hay disposición legal que sí con este se confiere el dominio de la cosa que se pretenda reivindicar.

Aparte de estos títulos que regula el artículo 656 del Código Civil, existe la Ley Sobre Títulos de Predios Urbanos, para adquirir los bienes inmuebles urbanos que le da la calidad de **título de propiedad** cuando es el Alcalde Municipal que otorga el título es un caso sui generis, no se puede criticar al legislador que le dio esa calidad por no ser parte ni de la fundamentación de ésta sentencia, pero sí por una decisión especial, donde el legislador le dio la calidad de título de dominio o de propiedad al título supletorio municipal, y el título supletorio no se le dio esa calidad de título de dominio, sino que le dio la calidad un título supletorio para proteger la posesión que es un derecho fundamental que está tutelado en el artículo 2 de la Constitución de la República.-

La acción reivindicatoria, es una acción especial que establece requisitos especiales y los cuales establece claramente en el artículo 891 del Código Civil, por lo tanto se deben de cumplir los requisitos que se rigen a esa disposición legal.-

El Juez a quo cuando se le presentó una demanda de PROCESO COMÚN REIVINDICATORIO DE DOMINIO, lo primero que tiene que examinar si está acreditado que mediante el título que se presentó está regulado en el artículo 656 del Código Civil y si le están presentado el original o se trata de un título municipal, eso era lo primero que tenía que efectuar en el examen liminar; de no ser así, debió de hacer las acciones pertinentes para facilitar el acceso a la justicia dándole un plazo razonable para cumplir la prevención y si no se le presentó el título correspondiente, inmediatamente o liminarmente debe de pronunciarse por una improponibilidad de la demanda; porque igual la persona puede tener un título de propiedad como la compraventa, pero lo que le presenta el demandante es el presente caso es una certificación del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca; éste es un documento que ya lo estableció la jurisprudencia de la Sala de lo Civil, que no tiene la calidad de título original, más bien de título del testimonio de escritura pública en original como lo otorgó el notario que lo elaboró.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de diferentes sentencias que ha dictado, tiene ese criterio rígido de que las certificaciones registrales no le da fundamento como para iniciar un proceso reivindicatorio de dominio; por lo tanto dicha Sala, tiene un criterio estricto en este aspecto, es decir, para promover la acción reivindicatoria de dominio se requiere de un título de propiedad original; por lo que sobre la demás prueba no se va a pronunciar esta Cámara, y lo hace como referencia del caso, pues con la demanda lo que se presentó fue una certificación de título supletorio extendido por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, es una certificación que de liminarmente la Sala rechaza que se presenten certificaciones en éste tipo de procesos.-

La posesión del inmueble que se pretende reivindicar se constató mediante la demanda y la contestación de ella que no estaba en manos del demandante; quien solo ha demostrado que tiene un título supletorio que ampara la posesión pero materialmente la posesión la tiene el demandado y, la ley exige que para promover la acción reivindicatoria de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; considerando que esa acción que ejerce es quien tiene el dominio o propiedad de la cosa a reivindicar.-

El apelado presentó una demanda, en la cual hace referencia que la Sala de lo Civil ha resuelto respecto de la exigencia de un título de propiedad y como él presentó un título supletorio ha considerado que cumple con esa exigencia.

El apelado presentó una jurisprudencia respecto a un proceso reivindicatorio, pero que la persona que ejerce la acción reivindicatoria de quien hace referencia esa jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil, está exigiendo reivindicar pero con UN TÍTULO MUNICIPAL, porque este si confiere el dominio; por lo tanto es válido para ejercer la acción reivindicatoria de dominio; en otra jurisprudencia, también de la Sala de lo Civil, en la que dice “que esta Sala considera que la prueba útil e idónea para demostrar el requisito establecido en artículo 891 del Código Civil, relativo a la propiedad de un inmueble, es el instrumento que le sirve como título traslaticio de dominio”, y estos son los que están regulados en el artículo 656 del Código Civil; no es cualquier título, no sólo porque dice título se refiere al supletorio.

Hay una sentencia que también fue presentada por el apelado, que no deja de sorprender a ésta Cámara, en la cual dice: "en el presente caso consta en el proceso que los elementos de la reivindicación se acreditaron así: el dominio sobre el inmueble a reivindicar lo ha comprobado la parte actora con las diligencias de título supletorio debidamente inscrito", esta es jurisprudencia presentada por el apelado, y lo que se está tratando de casar en ella, es que se declare sin lugar la excepción perentoria de ineptitud de la demanda y lo que resuelve la Sala es no ha lugar a casar la sentencia, no es que la Sala esté acreditando o más bien admitiendo el criterio de que valen los títulos supletorios para ejercer la acción reivindicatoria de dominio; al darle una lectura un poco rápida y descuidada pareciera de que la Sala está admitiendo el criterio de que ya no es necesario probar dominio, sino que basta con probar la posesión, cuando en realidad en la jurisprudencia emanada por ésta y de algunas cámaras y de esta Cámara, sí se está exigiendo de que se cumpla con que el requisito para la acción reivindicatoria que se tenga un título traslaticio de dominio; lo que ocurre cuando alguien tiene la posesión o está a punto de adquirir la posesión es un caso muy especial que sí ya está por prescribir, que ya tenga casi 30 años de poseer el título supletorio también le da la facultad de forma especial de que ejerza la acción reivindicatoria de dominio.

En el presente caso se observa que el título supletorio fue otorgado en el día 13 de septiembre del año 2005 ante los oficios notariales de la licenciada [...], y fue inscrito posteriormente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección de Oriente, de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, con fecha 1 de marzo 2006; a favor de SG, SGY, con un porcentaje del 100% de derecho de propiedad, bajo matrícula número ********7, asiento ***.

Si partimos de que dicho título supletorio fue extendido por notario en el año 2005 no está como próximo a adquirir el inmueble por la prescripción, tampoco se le faculta al poseedor ejercer la acción reivindicatoria de dominio que tenga menos de 20 años, o le falten por lo menos 10 años para adquirir por prescripción, por lo que esta tesis de que se cumplan los tres requisitos básicos que señalan los artículos 891 y siguientes del Código Civil, sigue siendo válida, es ley expresa y terminante, no puede obviarse que se cumpla con estos requisitos, no se ha revisado la demás prueba, pero el documento base de la pretensión es el que da el parámetro para determinar que la persona que está ejerciendo la acción reivindicatoria de dominio, no está facultada para ejercerla y, el Juez en un examen liminar debió haber declarado la improponibilidad de la demanda, porque lo único que se tiene era la posesión y no el dominio entonces tiene que ejercer la acción conforme a los artículos 471 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

Siendo entonces que, el motivo de apelación lo único que se planteó ante ésta Cámara es estrictamente la interpretación del derecho y específicamente de uno de los requisitos importantes para poder solicitar la reivindicación, se considera explicada con los argumentos expuestos la decisión que se pronuncia de estimar la pretensión planteada en el escrito del recurso de apelación interpuesto por el licenciado […]; en consecuencia de todo lo anterior es procedente revocar la sentencia venida en apelación.-

Siendo consecuencia de la revocatoria decretada por esta Cámara, es procedente absolver al demandado señor […], de las pretensiones contenidas en la demanda

Además por no haberse debatido sobre las costas procesales también no habrá condena en este extremo y así se fallará."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SFG-14-02-07-20, fecha de la resolución: 02/02/2021

ACTA NOTARIAL DE RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO DE OBLIGACIÓN

CONSIGNAR EL NÚMERO DE HOJAS DEL QUE SE COMPONE EL ACTA NOTARIAL DE AUTENTICACIÓN NO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ESENCIAL DEL CONTRATO; Y EL ERROR EN ELLO NO INVALIDA EL DOCUMENTO

"La parte apelante ha expresado su inconformidad con el auto impugnado, pronunciado por la Juez (2) del Juzgado Segundo de Menor Cuantía, en el que se declaró la improponibilidad de la pretensión ejecutiva amparada en el documento privado autenticado de mutuo por no poseer fuerza ejecutiva ante la falta de presupuestos formales y materiales, porque al no haberse determinado con precisión y claridad de cuántas hojas útiles consta el instrumento, se vuelve de dudosa inteligencia, respecto de la obligación que se ventila, de conformidad al Art. 33 de la Ley del Notariado, lo que obliga a restarle validez al documento presentado como prueba pre constituida y fehaciente de la obligación elevada a la categoría de instrumento privado fehaciente.

Según la mayoría de la doctrina de la materia, entre ellos el Profesor Leonel Torres Labbé, en su obra "apuntes del Juicio Ejecutivo", para que un proceso de ésta naturaleza son necesarios el cumplimiento de ciertos requisitos: **1. La existencia de un acreedor y un deudor.; b)** Una deuda líquida y de plazo vencido, y **c)** Que el documento presentado tenga aparejada ejecución, es decir, que sea un título ejecutivo, el cual para que pueda configurarse como prueba preconstituida, deberá consignar la obligación cuyo cumplimiento se exige, asimismo, determinar de manera precisa las personas del acreedor y deudor y el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y por tanto si se ha incurrido en mora.

La ejecutividad de un documento está determinada por la ley, es decir, que es la ley la que establece cuáles traen aparejada ejecución. El artículo 457 CPCM fija los documentos que permiten iniciar un proceso especial ejecutivo, dentro de los que se encuentran los instrumentos públicos y los privados fehacientes. Por su parte, el artículo 52 de la Ley de Notariado establece que *"cualquier persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, de descargo o de cualquier clase que hubiese otorgado".* Si fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva.

Lo anterior en virtud que la función pública que ejerce el notario es plena respecto a los hechos que en las actuaciones notariales personalmente ejecuta

o acredita, dando fe de la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa; es decir que la auténtica del notario es la que delimitará sobre qué hechos el notario da fe en el acta que expide.

Esta acta se levantará a continuación del instrumento que se presente o en hoja separada, y deberá reunir todas las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, y el notario dará fe que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió en su presencia o que la reconoce ante él si hubiese sido puesta con anterioridad.

Respecto de las cláusulas esenciales que debe incluir el notario, el inciso segundo del artículo 1314 del Código Civil (en adelante CC) determina que se distinguen en cada contrato las cláusulas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

De igual forma según el Art. 1315 CC, cosas de la esencia son aquéllas cuya falta hace que el acto jurídico deje de ser tal o degenere en otro, como por ejemplo, un contrato de compraventa al que le faltare el precio, lo degeneraría en donación, artículo 1265 y 1597 CC; o un contrato de mandato que no tenga encargo, lo invalidaría, artículo 1883 CC. Cosas de la naturaleza son aquellas que se sobrentienden aun cuando las partes no lo digan, son elementos imbíbitos al acto jurídico por lo que las partes no tendrán que incluirlos en cláusulas especiales, como por ejemplo la obligación por parte del vendedor al comprador del saneamiento en la cosa vendida, articulo 1654 CC. Cosas puramente accidentales, son aquellas que para existir requieren una estipulación expresa en el acto jurídico. Los ejemplos más inmediatos son las formas de la modalidad como la condición, plazo y modo, artículos 1344, 1364 y 1365, CC.

En caso de que, al acto jurídico le faltare un elemento de validez, ya sea esencial o accidental elevado por las partes a elemento esencial, o cuando tales elementos estén afectados por vicios, producirá la invalidez o ineficacia del acto. Circunstancia que no debe confundirse con los requisitos que deben cumplir los instrumentas públicos, según lo requiere el Art. 52 con relación al Art. 33, ambos de la Ley de Notariado, cuya inobservancia no pudiese acarrear la nulidad del instrumento.

El contrato de mutuo o préstamo de consumo, es un contrato bilateral por el cual, una de las partes entregara otra cierta cantidad de cosas fungibles, quedando la otra con la obligación de restituir otra de igual género y calidad; y tratándose de dinero, se deberá la suma pactada en el respectivo contrato de mutuo. Tomando como base el artículo 1954 CC, se puede afirmar que es de la esencia del contrato de mutuo la entrega de bienes fungibles (generalmente dinero) con la obligación de devolver otras del mismo género.

En el presente caso, la Juez a quo declaró improponible la demanda interpuesta por las licenciadas [...], en virtud que el documento base de la pretensión consistente en un documento privado autenticado de mutuo, no tiene fuerza ejecutiva ya que el notario no determinó con precisión y claridad de cuántas hojas útiles consta el instrumento.

Al respecto, tal como se apuntó en líneas anteriores, el artículo 52 de la Ley de Notariado fija los requisitos que deberá contener el acta que levanta el notario

para dar valor de instrumento público a los documentos privados suscritos por las particulares. Dentro de tales exigencias, se establece que el notario deberá identificar las cláusulas esenciales del contrato.

Dentro de la cláusula de dicho contrato, se puede advertir que la notario [..], asentó en acta que *"los comparecientes me presenten el documento que antecede fechado en esta ciudad, este mismo día, mes y año, y escrito en dos hojas de papel simple, en el que esencialmente consta: Que el Banco de los Trabajadores Salvadoreños, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, ha entregado a la segunda de los comparecientes e título de préstamo mercantil, la cantidad de UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, AL INTERÉS DEL VEINTE Y CUATRO PUNTO CERO (24.00%) POR CIENTO ANUAL, sobre saldos. En caso de mora y sin perjuicio del derecho del Banco de entablar acción ejecutiva, la tasa de interés nominal vigente se incrementará en cinco puntos adicionales y se calculará sobre saldos en mora sin que ello signifique prórroga del plazo. Para el plazo de veinticuatro meses, contados a partir de este día pagadero por medio de veintitrés cuotas mensuales fijas y sucesivas de cincuenta y ocho dólares cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, y una final por el saldo de capital más los respectivos intereses con el destino, garantía y demás condiciones que se consignan en el expresado documento. Y EL TERCER compareciente se constituye en fiador y codeudor solidario... Los comparecientes me dicen que las firmas que calzan en el referido documento son suyas y como tal las reconocen por haberlas puesto de su puño y letra, así como reconocen los términos y condiciones en él vertidos..."*

Ante ello se puede afirmar que el notario si identificó las cláusulas esenciales del mutuo, las que como se dijo supra, son las referentes a la entrega de bienes fungibles con la obligación de devolver bienes del mismo género, dando cumplimiento al citado artículo 52 de la Ley de Notariado.

Por consiguiente, este Tribunal no comparte el criterio de la Jueza a quo... respecto de afirmar que la Notario al no haber determinado con claridad y precisión de cuántas hojas útiles consta, el documento privado autenticado de préstamo mercantil, le resta fuerza ejecutiva, y por consiguiente no es instrumento fehaciente, es una aplicación errónea del Art. 52 de la Ley del Notariado, porque las cláusulas esenciales del mutuo, si se hicieron constar en el acta de autenticación del documento.

Si bien es cierto el Art. 51 de la Ley del Notariado establece que dentro de los requisitos del acta notarial, además de cumplir las establecidas para los instrumentos públicos, se debe consignar el número de hojas de las cuales se compone la misma, la Notario sí cumplió dicho requisito, sólo que lo consignó de forma errónea, pero como ya lo establece el Art. 33 de la Ley del Notariado, el documento no se invalida por faltar uno de los requisitos que ya se establecen si el instrumento ha sido firmado por las partes y autorizado por el funcionario, y tal como ya se estableció lo que da fuerza ejecutiva al documento privado autenticado es cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 52 de la Ley del Notariado, los cuales la notario en el acta de autenticación de documento si incluyó las cláusulas esenciales del contrato y como se apuntó anteriormente,

el error en la consignación del número de hojas que se compone el acta notarial de autenticación no constituye una cláusula esencial del contrato de mutuo o préstamo de consumo, y mucho menos que dicho error invalide el documento quitándole la fuerza ejecutiva que contiene.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto impugnado, sin condena en costas."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 11-2MC-21-A, fecha de la resolución: 24/11/2021

PARA OTORGAR UN DOCUMENTO DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA A NOMBRE DEL DEUDOR, EL APODERADO DEBE COMPARECER CON UN PODER ESPECIAL O CON UNO GENERAL Y ADMINISTRATIVO CON CLÁUSULA ESPECIAL

"Esta Cámara se limitará a analizar la procedencia o no de la declaratoria de improponibilidad dictada por la Jueza de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el Inc. 1º del Art. 277 CPCM y el punto esbozado en el recurso de apelación, por lo que se formulan los siguientes **argumentos jurídicos:**

5.1) En el caso de autos, los apoderados de la parte actora, licenciados […]**,** demandaron en proceso especial ejecutivo civil, al señor […]**,** presentando como título ejecutivo, un documento privado autenticado de reconocimiento de obligación; ante tal libelo, la funcionaria judicial expresó que en el aludido instrumento adolece de defectos insubsanables, ya que en el mismo no se relacionó la personería con la que actuaba la señora […]**,** para comparecer en la calidad de apoderada general administrativa del mencionado demandado, requisito que según el Art. 35 de la Ley de Notariado es necesario que esté contenido en el expresado instrumento; por lo que declaró improponible la pretensión contenida en la demanda.

5.2) Así las cosas, el punto a dilucidar radica, en determinar si el aludido documento adolece del mencionado defecto.

[...]

5.3) Ahora bien, esta Cámara es del criterio que para otorgar un documento de reconocimiento de deuda a nombre del deudor, señor […]**,** la apoderada señora […]**,** debió comparecer con un poder especial o con un general y administrativo con cláusula especial, donde se exprese que la faculta para hacer en su nombre tal reconocimiento, lo que debe relacionar el notario, y no con un poder general administrativo como defectuosamente acudió, todo de conformidad con lo establecido en el Art. 1892 C.C., relacionado con los Arts. 1902 del mismo cuerpo normativo, 69 Incs. 2º parte 1ª y 3º y 457 Ord. 2º CPCM; **por lo que la personería con que actuó dicha señora resulta ser insuficiente para el otorgamiento del referido instrumento.**

Y lo anterior es así, ya que el primer precepto citado dispone, en su Inc. 1º que "*el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones*

de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado"; y en su Inc. 2º establece que ***para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.***

5.4) En ese orden de ideas, el motivo esbozado por la servidora judicial para rechazar la demanda no es acertado, sino que la causa apropiada es la invocada por esta sede judicial; **por lo que el punto de apelación esgrimido no tiene sustento legal,** ya que de ninguna manera se ha infringido el principio de legalidad, y los derechos a la seguridad jurídica y a la protección jurisdiccional que arguye el referido interponente en el libelo recursivo.

VI.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión ejecutiva civil contenida en la demanda es improponible, en virtud que adolece de un defecto que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial que atañe al documento base de la pretensión, y por ende el mismo, en las condiciones en que se presenta no es título ejecutivo.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 21-11CM1-2021, fecha de la resolución: 11/03/2021

ACTOS PROCESALES DE COMUNICACIÓN

LOS SERVIDORES JUDICIALES DEBEN CERCIORARSE QUE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN SE REALICEN EN LEGAL FORMA, Y ANTE LA EXISTENCIA DE UN ERROR EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DOCUMENTOS RELATIVOS A LOS MISMOS, LO MÁS APROPIADO ES EFECTUAR NUEVAMENTE LA NOTIFICACIÓN RESPECTIVA, PARA NO TRANSGREDIR DERECHOS CONSTITUCIONALES

"4.1) EL PUNTO DE APELACIÓN consiste, primordialmente, *en la revisión de los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de prueba, enmarcado en la finalidad establecida en el Ord. 2° del Art. 510 CPCM.*

4.1.1) Al respecto, el interponente arguye, que no se valoró, en debida forma, el medio probatorio debatido en la audiencia especial, en lo que atañe al incidente de nulidad del acta de notificación redactada a las catorce horas cuarenta y un minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve, en la que consta que se llevó a cabo la comunicación del auto de las catorce horas once minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve, que contiene una prevención dirigida a la parte actora.

4.2) En el caso de autos, se observa, que a fs. […] se hizo una prevención al apoderado de la parte demandante, a efecto de que proporcione una nueva dirección donde pueda ser localizado el demandado señor […], advirtiéndosele que debía cumplir la misma antes de que finalizara el plazo para que el proceso se considere abandonado y procediera declarar la caducidad de la instancia, la cual, según **acta** de fs. […], fue notificada vía fax, al licenciado […]**,** junto a otras

tres resoluciones, a las catorce horas cuarenta y un minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve, teniendo por confirmada su correcta transmisión por medio de la señora […].

4.2.1) Del examen de dicha acta se advierte que, en esa fecha, el notificador del referido tribunal hace constar que notificó, por medio técnico, cuatro resoluciones, entre ellas, el auto de las catorce horas once minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve; no obstante, según reporte de transmisión que consta en el vuelto de la mencionada acta, la misma inició a las catorce horas treinta y ocho minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve, tuvo una duración de tres minutos treinta y siete segundos, finalizó a las catorce horas cuarenta y un minutos de ese mismo día, se remitieron tres páginas y hubo error de comunicación; adicionalmente, se observan algunos apuntes realizados a lápiz en el reverso de la misma, que se leen *"1217-E-19"; "KV"; "MC"; "Confirmo 5 folios"; "14:17 14-10-19"; "14:11 29-10-19"; "14:08 13-11-19"; "14:11 20-11-29".*

4.2.2) Ahora bien, en tal audiencia aparece la declaración rendida, por el notificador de esa sede judicial, en la que manifestó que, posterior a la remisión, vía fax, de las citadas providencias, se marcó nuevamente al mismo número de teléfono para confirmar su recepción, habiendo contestado la señora […], a quien se le preguntó cuántos folios había recibido, y ésta expresó que cinco.

4.2.3) Bajo esa óptica, la juzgadora estimó que se acreditó el perfeccionamiento del acto de comunicación, argumentando que, aunque el fax dio un resultado negativo, ese tribunal se cercioró de que se hubiera recibido las páginas correctas, porque hubo una llamada telefónica de parte del notificador.

4.3) No obstante lo anterior, el error de comunicación se reportó en el indicado medio técnico, y dicha situación no se hizo constar en el acta de notificación que corre agregada a fs. […]; asimismo, no se tomó en consideración la prueba documental presentada por la parte actora, en su escrito de interposición del incidente de nulidad, consistente en cuatro folios, recibidos vía fax, el dos de diciembre de dos mil diecinueve, procedentes de ese mismo tribunal, y cuya transmisión se realizó desde las catorce horas treinta y ocho minutos, hasta las catorce horas cuarenta y un minutos, hora en la cual se levantó la cuestionada acta de notificación, sin que ninguno de ellos correspondiera al auto que contenía la señalada prevención, que debido a su incumplimiento tuvo como consecuencia la declaratoria de caducidad de la instancia.

4.4) Así las cosas, no se establece que se haya verificado el referido acto de comunicación, por lo que corresponde analizar si con ello se ha vulnerado los derechos de audiencia o defensa, de la parte demandante, que conlleve a la nulidad de lo actuado, tal como lo dispone el literal c) del Art. 232 CPCM**.**

4.4.1) Al respecto, siendo que el derecho de audiencia comprende la utilización de los medios legalmente contemplados, en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes procesales consagren, y, no existiendo evidencia suficiente de que haya sido comunicada, a la parte actora, la prevención de fs. […], imposibilitando que ésta pudiera evacuar la misma, este Tribunal considera que se ha generado indefensión en los intereses del recurrente, siendo viable declarar la nulidad del acto procesal viciado; por lo que **se acoge el punto de apelación esgrimido por tener sustento legal**.

V. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que los servidores judiciales deben cerciorarse que los actos de comunicación se realicen en legal forma, y ante la existencia de un error en la transmisión de los documentos relativos a los mismos, lo más apropiado es efectuar nuevamente la notificación respectiva, para no transgredir derechos constitucionales.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente declarar la nulidad alegada en el libelo recursivo, y ordenar lo que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas procesales de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-4CM2-2021, fecha de la resolución: 07/04/2021

APODERADOS

FALTA DE FACULTADES PARA REPRESENTAR PROCESALMENTE A SU MANDANTE EN SEDE JUDICIAL NI EJERCER SU DEFENSA TÉCNICA, TAMPOCO PUEDE TRANSFERIR ESAS FACULTADES

"II- Respecto al recurso interpuesto, según lo ha precisado la parte apelante en su escrito de apelación, tiene por finalidad la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, según lo dispone el Ord. I° del art. 510 CPCM., en razón de que considera que la resolución impugnada, carece de motivación y fundamentación jurídica, pretendiendo por tales motivos, que se revoque la resolución impugnada y se le ordene al juez Aquo que prosiga con el trámite del proceso.

Sin embargo, antes de entrar a conocer sobre los puntos apelados y en cumplimiento a lo que establece el art. 516 CPCM., es necesario analizar las normas y garantías del Proceso aplicables a la resolución impugnada, pues esta Cámara, al haber estudiado el Proceso, ha advertido una infracción grave que podría menoscabar el derecho de defensa de unas de las partes materiales y repercutir en una eventual nulidad procesal de algunas actuaciones en el presente Proceso.

En efecto, al examinar la copia certificada del PODER GENERAL ADMINISTRATIVO Y PARA PROCURAR CON CLÁUSULA ESPECIAL, otorgado en esta ciudad, a las doce horas del día seis de enero de dos mil doce, por el señor LSV, ante los oficios del notario [...], se advierte que éste, fue otorgado a favor del señor GASR, mayor de edad, estudiante, de este domicilio; y luego fue sustituido por éste, mediante acta notarial suscrita en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas del día veintitrés de agosto de dos mil doce, ante los oficios del notario [...], a favor del Doctor [...] y Licenciados [...] Y [...]; Que no obstante dichos profesionales son "Abogados de la Republica", resulta que el Apoderado primigenio señor GASR, no lo es, habiéndose infringido con tal nombramiento lo establecido en el art. 67 CPCM., el cual regula la postulación preceptiva mediante procurador, cuyo nombramiento deberá de recaer en Abogado de la Republica, sin cuyo concurso, según se dispone en dicha norma, no se le dará

tramite al proceso. Y es que, en dicho poder según se advierte, se han otorgado al señor GASR, sin ser Abogado, facultades judiciales para que pudiera en su nombre y representación iniciar seguir y fenecer todo tipo de procesos, juicios o diligencias; inclusive, según consta en la cláusula especial del mismo instrumento, las facultades generales del mandato y las especiales contenidas en los arts. 67, 68, 69 y 72 del Código Procesal Civil y Mercantil, a efectos de recibir emplazamientos, transar desistir y allanarse en cualquier tipo de proceso o instancia, lo que denota la intención del mandante, de que su pretendido Apoderado, no solamente lo representara como parte material en sede judicial, sino que le confirió facultades dirigidas a su defensa técnica y representación judicial de conformidad con lo que establece el art. 67 CPCM.

Con base a lo antes apuntado, se colige que al no tener el señor GASR, facultades para representar procesalmente a su mandante en sede judicial ni ejercer su defensa técnica, tampoco podía transferir esas facultades al Doctor [...] y Licenciados [...] Y [...], pues nadie puede transferir más derechos o facultades que los que realmente tiene, por lo que el acta de sustitución otorgada por este mandatario, no surtió los efectos de Ley en los sustitutos, debiendo de tenerse el contenido de dicha acta, por no escrita.

Así las cosas, resulta que estamos ante la presencia de un Apoderado sin Poder, pues ni la escritura de poder GENERAL ADMINISTRATIVO Y PARA PROCURAR CON CLÁUSULA ESPECIAL, ni el acta de sustitución que ha presentado el Abogado [...] para probar su personería, han surtido efectos en el Proceso; consecuentemente todo lo actuado por dicho profesional en el proceso de que se conoce, no es válido y está sancionado con la NULIDAD de todos los actos procesales ejercidos por éste desde que se apersonó al Proceso y contestó la demanda a nombre de su pretendido mandante.

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

"III- Aplicando los principios antes dichos al sublite y al considerar la actuación ilegitima del presunto Apoderado del demandado señor LSV, Licenciado [...], resulta que dicho demandado ha quedado en indefensión, al ser inválido el Poder con que actuó el referido profesional; ocasionando tal defecto, que la contestación de la demanda u otras actuaciones relativas al ejercicio de su derecho de defensa, no tuviera efecto en el Proceso; resultante de este vicio, es que realmente al demandado LSV, se le ha privado del derecho de audiencia reconocido en el art. 11 Cn., el cual como se sabe, está íntimamente ligado al derecho de defensa; dicho derecho en lo medular establece que: "Previo a limitar o privar de un derecho a una persona, debe de tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a fin de que conozca los hechos que lo motivaron, de tal manera que tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos. En ese sentido, los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo"... Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional año 2009, pág. 37.

En consecuencia, siendo que el vicio advertido, indefectiblemente ha ocasionado un perjuicio al derecho de audiencia y defensa del referido demandado

y siendo que tal vicio, no puede sanearse en la presente instancia, pues no existe en la Legislación procesal actual ninguna disposición que lo permita, resulta que es procedente, a fin de garantizar los derechos de la parte demandada, la declaración de la nulidad de las actuaciones realizadas por el Abogado [...] en el presente proceso con base a los arts. 516, 232 literal c) CPCM. y la jurisprudencia citada en diferentes sentencias de la Sala de lo Civil de la C.SJ., verbigracia La sentencia 144-CAF-2008, que en lo conducente dice: ...."Sobre este punto, la Honorable Sala de lo Civil ha establecido: "En nuestro sistema procesal no existe nulidad por la nulidad misma, es decir que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido, es decir, debe cerciorarse el juzgador si el vicio transcendió al interés del recurrente. También, la jurisprudencia de casación ha expresado: Hay dos principios, entre otros tantos, que rigen en materia de nulidades y que son: El de protección y el de trascendencia. El primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio, y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio...."

Sin embargo, siendo que existen actuaciones que con respecto a los demás demandados son válidas, no deberá de declararse la nulidad de todas ellas, en atención al Principio de conservación y a la legitimidad de lo actuado por los representantes procesales de éstos.

Asimismo, deberá de dejarse intacto, el acto del emplazamiento del demandado LSV, pues dicho acto procesal se practicó cumpliéndose con los requisitos que establece la ley, por lo que no adolece de ningún vicio de nulidad que la afecte.

En este entendido, en conformidad a los arts. 516, 232 literal c) CPCM y la jurisprudencia antes citada se deberá de declarar NULO devolviéndolas al momento procesal oportuno las siguientes actuaciones: Todo lo actuado por el referido Licenciado [...], a partir de la contestación de la demanda de fs. 62 y siguientes p.p., incluyéndose la parte de la resolución de fs. 88 p.p., en que se le dio intervención en el proceso, la audiencia preparatoria de fs. 264, 265 y 266 p.p., en la cual intervino ilegítimamente como representante procesal del señor LSV y el auto venido en apelación por el cual se declaró la improponibilidad sobrevenida de la demanda de fs. 268 a 270 p.p., y cualquier otra actuación o petición del referido profesional y resolución de ésta; en atención a lo anterior, deberá de requerírsele al juez Aquo, que prevenga a la parte material, señor LSV, dándole un plazo prudencial que haga el nombramiento de un Apoderado conforme a la ley, a fin de que lo represente en el Proceso, so pena de continuarse éste sin su intervención, debiéndose de reponerse, una vez cumplido con esto, con las actuaciones pertinentes.

En consecuencia y advirtiéndose que por la infracción advertida, se anulará la resolución venida en apelación, no tienen ningún objeto las pretensiones formuladas por la parte apelante en su escrito de apelación, por lo que deberán de desestimarse a fin de garantizar el derecho de respuesta del apelante, sin especial condenación en costas."

SE INSTA AL JUEZ AQUO QUE EN LO SUCESIVO, REVISE EXHAUSTIVAMENTE LOS PODERES JUDICIALES QUE PRESENTAN LOS APODERADOS DE LAS PARTES MATERIALES, PARA COMPROBAR LA PERSONERÍA CON QUE ACTÚAN, CON LA FINALIDAD DE EVITAR NULIDADES Y EL MENOSCABO DEL DERECHO DE DEFENSA

"Al final, se insta al juez Aquo que en lo sucesivo, revise exhaustivamente los poderes Judiciales que presentan los Apoderados de las partes materiales, para comprobar la personería con que actúan, con la finalidad de evitar nulidades como la presente y el menoscabo del derecho de defensa de los demandados; asimismo se advierte una irregularidad, y es que al final del auto apelado, se ordena la notificación del mismo, al Licenciado [...] personalmente, remitiendo comisión procesal a la oficina distribuidora de procesos, Centro judicial ISIDRO MENENDEZ, SAN SALVADOR, no obstante se había nombrado con anterioridad como su curadora ad litem a la Licenciada [...], a quien se le notificó mediante acta de fs. 275 p.p., el contenido de la resolución ahora impugnada. Y que a pesar de lo anteriormente ordenado, se remitió con dicha comisión, copia del acta de la audiencia preparatoria, la cual aparece que le fue notificada al referido notario [...], por medio de su asistente."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-24-15-03-21, fecha de la resolución: 27/04/2021

BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO

CONCEPTUALIZACIÓN DOCTRINARIA Y LEGAL

"IV.II. En segundo lugar, previo a verificar si ha existido la infracción atribuida, en cuanto a los hechos probados y la valoración de prueba, resulta necesario referir que la parte actora, apelante en esta instancia, ha solicitado la nulidad absoluta por causa de objeto ilícito, de los siguientes documentos: […]

Para entrar al análisis de los motivos del recurso planteado, resulta necesario referirnos, a la conceptualización doctrinaria y legal de los denominados bienes nacionales, y las implicaciones jurídicas que derivan de los mismos. Al respecto, el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su obra "Los Bienes y los Derechos Reales", define los Bienes Nacionales de uso público o bienes públicos como aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes de la misma. (calles, puentes, caminos, etc.) y los bienes del Estado o Bienes Fiscales aquellos que pertenecen en dominio a la nación toda, pero cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes. De acuerdo a nuestra legislación, debemos referir que, el Art. 571 del Código Civil estipula: "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales".

CARACTERÍSTICAS

"De tal regulación, se colige que el régimen jurídico a que han de someterse los bienes nacionales, en principio viene determinado por dos características:

a) SON COSAS INALIENABLES, no se pueden enajenar, es decir no son objeto de comercio de los hombres por disposición de ley, por acuerdo entre vivos o disposición de última voluntad, esta característica en consecuencia de la necesidad de mantener íntegra la finalidad de la misma cosa.

b) IMPRESCRIPTIBLES, por la misma razón que la anterior, por cuanto si pudiesen perderse por prescripción, desaparecería el servicio a que están afectos. (Diccionario Jurídico. Fernández de León, Pág. 61 Editorial Víctor P. De Zanlia 1955).

En la Constitución de la República, encontramos también algunos bienes de propiedad estatal, tales como el subsuelo Art. 103 Cn., otros sujetos al uso público, como muelles, ferrocarriles, canales etc. Art. 120 Cn.-

c) El elemento característico de los bienes nacionales es la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento público a que están destinados dichos bienes, lo que trae como consecuencia la imposibilidad de que puedan convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares, los bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada, ya sea por enajenación a los particulares o por adquisición del tiempo. El art. 574 del C.C. señala que son bienes de dominio público el mar adyacente, el espacio aéreo, el lecho y subsuelo marinos; y los arts. 575, 577, 579 C.C. señalan que son de uso público los ríos, los lagos y lagunas, las calles, plazas, puentes y caminos públicos y las playas en el mar y en ríos y lagos. Sobre el punto, en la sentencia de inconstitucionalidad 539-2005 de las diez horas con diecisiete minutos del día tres de noviembre de dos mil cinco, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dijo: "Todos los bienes cuyo dominio es ejercido por el Estado -entendido en forma centralizada o descentralizada-, se denominan bienes nacionales, los cuales atendiendo a su fin de utilidad y uso se califican en dos categorías: bienes nacionales de "dominio público" y bienes nacionales de "dominio privado". El dominio público está referido a una masa o conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Se trata de una afectación de Ley respecto de un conjunto de bienes propiedad del Estado -lato sensu-, cuyo uso se concede a los habitantes del mismo de manera directa o indirecta. Consecuentemente, la situación jurídica de los bienes nacionales de uso público dependerá de la voluntad del legislador, quien declarará tal calidad a un conjunto de bienes, determinados o indeterminados, naturales o artificiales. Ahora bien, en cuanto a la titularidad de los denominados bienes nacionales de dominio público cabe señalar, por un lado, que éstos no son res nullius, pues en ese caso cualquier persona podría apropiarse de ellos y no habría razón alguna para el dominio público, y, por otro lado, que ningún particular puede ser titular del dominio público, coligiéndose de ello, que dicha titularidad pertenece única y exclusivamente al Estado, comprendido en dicho concepto, tanto el Estado en forma centralizada como descentralizada, implicando que el titular de dichos bienes deberá ser, necesariamente, una persona jurídica pública estatal." (sic)

En ese orden, puede concluirse que es importante determinar esa categoría jurídica "uso público", es decir que implicaciones jurídicas tiene un bien que sea catalogado bajo ese régimen, que tal como lo refiere José Antonio Sanchéz Rubín en el Artículo, en Derecho Civil y Constitución, editorial Tirant lo Blanch, primera edición, el rasgo más importante de estos bienes tiene que ver con su uso y la manera en que éste puede ser ejercido, siendo la regla general su atribución genérica y por el solo ministerio de ley, a todos los habitantes de la nación.

Esa categoría dogmática, de bienes nacionales de uso público, cobra mucho significado en la actualidad, en tanto que el ejercicio de los derechos individuales debe también ser compatible con aquellos derechos denominados de incidencia colectiva o del interés público, debiéndose priorizar éste por sobre el interés individual, siendo esa una de sus finalidades, pues la vida en comunidad sería más difícil o imposible, sin la presencia de ciertos bienes que nos pertenecen a todos, o que todos podemos utilizar, por lo que orientan el bienestar de la colectividad, es así como Marienhoff, en Tratado del dominio público, refería que la finalidad de estos bienes, tiene que ver con dos criterios, uno el uso común y otro el de vigilancia por parte de la autoridad, y para él, al hablar de dominio público, se debe hacer referencia a los cuatro elementos constitutivos de su dominicalidad, así: es un conjunto de bienes (elemento objetivo) que de acuerdo al ordenamiento jurídico (elemento normativo o legal) pertenecen a la comunidad política-pueblo (elemento subjetivo), hallándose destinados al uso público -ya sea de manera directa o indirecta- de los habitantes (elemento teleológico o finalista)"

REGULACIÓN DE LOS BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO RELACIONADOS CON EL LAGO DE GÜIJA

"IV.III. Regulación de los bienes nacionales de uso público, relacionados con el Lago de Güija.

Es importante también mencionar la creación del Decreto Legislativo N° 236 de fecha 5 de abril de 1975, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de abril de 1975, cuyo origen según sus considerandos fue porque al producirse periódicamente durante la estación seca la baja de las aguas del Lago de Guija quedan al descubierto grandes extensiones de tierra integrantes de su vaso o álveo, aptas para el aprovechamiento agrícola durante varios meses del año. Que por ser un lago nacional de uso público, el Estado puede disponer de sus aguas y de las tierras que forman su vaso o álveo en la forma que estimen conveniente, por lo que se decretó en su art. 1 lo siguiente: "Reafirmase que son bienes nacionales de uso público las tierras que integran el vaso o álveo del lago de Güija y sus riberas, hasta donde las aguas alcancen la cota máxima determinada por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa para aprovechamiento de ellas en la consecución de sus fines, y cuya superficie y demarcación será la establecida por el Instituto Geográfico Nacional "Pablo Arnoldo Guzmán".

De igual forma en dicho decreto se declara de interés social la radicación en las riberas del lago de Güija, en su art. 5 que literalmente dice: "Declárase de interés social la radicación en las riberas del algo de Güija de las familias que a la fecha de la entrada en vigencia de este Decreto se encuentren asentadas en

los lugares denominados “La Barra” y “Las Conchas”, a las orillas de dicho lago, y encomiéndase al Instituto de Colonización Rural el desarrollo del programa tendiente a tal radicación para cuya finalidad el Poder Ejecutivo le otorgará los subsidios o asignaciones necesarias y le proporcionará la cooperación que sea menester”.

Ahora bien, en relación a lo que se regula en el referido Decreto Legislativo, se vuelve necesario consignar las siguientes definiciones para un mejor esclarecimiento de los puntos a analizar en la presente alzada. a) Lago de Güija. Según el Diccionario Geográfico de El Salvador, Ing. Pablo Arnoldo Guzmán, Tomo 1, ubica al Lago de Güija como Lago de las Repúblicas de Guatemala y El Salvador. La parte correspondiente a El Salvador está situada entre los Municipios de San Antonio Pajonal y Metapán, Departamento de Santa Ana. Está situado 10.3 km. al Sur de la ciudad de Metapán, con la que se comunica por carretera pavimentada. Tiene una extensión aproximada de 44 km.2 de los cuales 32. Km.2 corresponden a El Salvador. En sus aguas se encuentra la Isla Tipa y los cerros Igualtepeque y El Tule. En el desagüe se encuentra instalado la Presa Hidroeléctrica El Guajoyo. La frontera entre Guatemala y El Salvador está determinada por una línea recta comprendida entre la Península Tipa Afuera y la Barra, b) Álveo, según el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, álveo se define: todo el terreno que cubre las aguas en sus mayores crecidas ordinarias. Su propiedad se rige por la de las aguas. En los ríos es siempre de dominio público; y c) Ribera: Orilla, margen de mar, río o lago, es un terreno cercano a los ríos, aunque no linde con el agua. Las riberas son bienes de dominio público.”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-71-30-09-2021, fecha de la resolución: 09/12/2021

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE LA INSTANCIA OPERA CUANDO CONVERGEN DOS PRESUPUESTOS

“1. La finalidad por la que fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el licenciado [...] es la regulada en el ordinal 3º del art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, pretende que esta Cámara revise el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, por la razón que, a su parecer la Jueza de Primera Instancia de la Libertad aplico erróneamente el art. 194 CPCM, por no haberle dado impulso de oficio al proceso al no haber ordenado que se practique el emplazamiento del demandado.

2. Previo a abordar las consideraciones sobre las que se erige la decisión adoptada por este Tribunal corresponde acotar que, de conformidad a lo establecido en art. 515 inciso 2 CPCM, la misma recaerá exclusivamente sobre el punto planteado en el recurso, pues esta norma regula el principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil, de donde se deriva la regla conocida a través del aforismo latino *“tantum apellatum quantum devollutum”,* que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de

la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas" (Garberí Llobregat).

3. Habiéndose efectuado las anteriores acotaciones, se procede a enunciar el esquema de análisis que seguirá la presente sentencia. En ese sentido, advirtiendo que se lo impugnado es la resolución que confirmó la declaratoria de caducidad de la instancia, es conducente *(i)* regulación procesal y consideraciones doctrinarias relativas a la figura de la caducidad de la instancia; *(ii)* análisis del art. 194 CPCM y su aplicación al caso concreto; y finalmente, *(iii)* efectuar las conclusiones correspondientes para la decisión del presente caso.

4. Regulación procesal y consideraciones doctrinarias relativas a la figura de la caducidad de la instancia.

4. 1. El art. 2 de la Constitución determina, entre otras cosas, el principio de seguridad jurídica que, básicamente se concibe a partir de la noción de certeza que debe inculcar el estado en las relaciones jurídico-sociales de los ciudadanos a partir de la estructuración de un ordenamiento jurídico que procure la previsibilidad real en el resultado de dichas relaciones.

4. 2. Una manifestación especial de este principio lo constituye la caducidad de la instancia, cuya finalidad es la de evitar la pendencia indefinida de procesos judiciales y la incertidumbre que causa en las partes, especialmente en el demandado, el hecho que subsista jurídicamente una relación procesal paralizada en la que el operador de justicia se encuentre impedido para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión, por anuencia misma del actor o de ambas partes.

4. 3. Resulta apropiado expresar que, la caducidad de la instancia no está dispuesta en beneficio de la parte contraria a la que tiene la carga de impulso procesal, sino establecida en interés, de la administración de justicia, dado que es conveniente dar por definitivamente concluidos procesos en los cuales las partes han permanecido inactivas durante los plazos que la ley ha establecido.

4. 4. La caducidad de la instancia es uno de los modos anormales de terminación del proceso, que importa su extinción, como consecuencia de la falta de actividad durante el plazo determinado por la ley. Por tal motivo, deben concurrir a sustentar la solución extrema prevista por la ley (eliminación del proceso): a) el interés público comprometido en el desenvolvimiento normal del proceso evitando la prolongación indefinida en detrimento de una buena administración de justicia y b) la presunción tacita de abandono por parte del accionante.

4. 5. La regulación procesal salvadoreña de esta institución está contenida en el art. 133 CPCM, que prescribe en su inciso primero lo siguiente: *"En toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviere en la primera instancia; o en el plazo de tres meses, si se hallare en la segunda instancia. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última notificación efectuada a las partes".*

5. Análisis del art. 194 CPCM y su aplicación al caso concreto.

5. 1. Contrapuesta a los efectos adversos de la caducidad de la instancia, el Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 194 regula el impulso oficioso del

proceso que, como bien lo relaciona Manuel Ortells Ramos en su obra Los Procesos Declarativos -Consejo General del Poder Judicial. Madrid España. 2000. Pág. 340-, intenta conseguir que el juez adopte una posición de intervención, organización y control desde el inicio, de todos los aspectos procesales relevantes.

5. 2. La aludida norma expresa lo siguiente: *"el impulso del proceso corresponde de oficio al tribunal, que le dará el curso y lo ordenará como legalmente corresponda. A estos efectos, se dictarán las resoluciones que sean necesarias tanto por el personal jurisdiccional como por el personal administrativo en el marco de las competencias fijadas por este código"*.

5. 3. Lo que el legislador pretende con dicha regulación, es evitar que el trámite de los procesos judiciales se paralice, ante los supuestos en los que recaiga exclusivamente en el operador de justicia la carga legal de proveer una resolución para que el proceso avance al siguiente estadio.

5. 4. Por impulso procesal se entiende aquella actividad que tiende a hacer avanzar el proceso a través de cada uno de los momentos de tiempo: trámites, periodos, fases, que lo componen. En principio cabría pensar que este curso del procedimiento podría obtenerse por sí solo, a base de un simple mandato legal que estableciera que, realizado un acto o perdido el derecho a realizarlo, se pasara a la unidad de procedimiento siguiente de modo automático.

5. 5. En este punto, para determinar si la señora Jueza de Primera Instancia aplicó erróneamente lo regulado en el artículo en comento, es necesario verificar si se configura cualquiera de los siguientes elementos: **primero,** la existencia de una disposición legal que conmine al operador de justicia a ordenar que se notifique el decreto de embargo, cuando en el proceso ejecutivo, el ejecutor de embargos devuelva, sin diligenciar, el mandamiento de embargo, y **segundo,** determinar si los apoderados de la demandante actuaron con la diligencia debida para impulsar oportunamente la causa, o si por el contrario, pusieron de manifiesto una conducta de abandono tácito de la pretensión.

5. 6. En lo que respecta a la primera de las aludidas circunstancias, el Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 460 prescribe que admitida la demanda se dará trámite a la misma, sin citación de la parte contraria, se decretará embargo expidiendo el mandamiento correspondiente; de este enunciado, se deduce que el legislador se ha apegado a lo que la doctrina refiere en cuanto a la medida cautelar de embargo, ya que si la misma persigue garantizar el resultado de un proceso ejecutivo su diligenciamiento debe llevarse a cabo anticipadamente al emplazamiento, ante la posibilidad de un eventual alzamiento de bienes.

5. 7. Más allá de dicha norma, no existe en el Código Procesal Civil y Mercantil otra disposición que contenga lineamientos que indiquen el momento procesal oportuno para ordenar que se practique la notificación del decreto de embargo, como si lo existe por ejemplo en el proceso declarativo común, en donde el art. 283 de manera taxativa ordena que, una vez admitida la demanda se proceda con el emplazamiento.

5. 8. Ante la inexistencia de una norma procesal que determine las actuaciones que debe dictar el juzgador frente al supuesto que ahora nos ocupa, a éste le corresponde adoptar la decisión que mejor procure la efectividad de los fines del proceso, en el caso de mérito, tratándose de un proceso ejecutivo, lo que

más favorece las finalidades del mismo es concederle la oportunidad al demandante para manifestar si decide continuar con la siguiente etapa procesal –es decir el emplazamiento- o tomar las providencias necesarias para hacer efectivo el embargo antes de hacerle saber al demandado de que se ha promovido una demanda ejecutiva en su contra.

5. 9. De ahí que esta Cámara estima adecuada la resolución pronunciada por la señora Jueza de Primera Instancia de La Libertad a las catorce horas y cincuenta minutos del día veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve a través de la cual le hizo saber a los licenciados Luis Gerardo Hernández Jovel y Diego Alejandro Leiva Delgado que el ejecutor de embargos había devuelto, sin diligenciar, el correspondiente mandamiento; dicha decisión le fue comunicada oportunamente a los referidos abogados, pues según consta en acta agregada a folio 46 del expediente principal fue notificada el día treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

5. 10. Respecto de la resolución antes aludida se advierte que si bien, en la misma, no se mencionó la consecuencia jurídica que ocasionaría la inactividad de los postulantes; que hubiese sido lo más adecuado por parte de la juzgadora como directora del proceso, tal omisión no es motivo para revocar la declaratoria de caducidad, ya que al habérseles notificado tal decisión, los aludidos abogados realizando una procuración diligente, al verificar que no se ordenaba en ella la notificación del decreto de embargo, bien pudieron haber interpuesto el medio impugnativo que correspondía según el tipo de decisión, pero además, se denota una desidia por parte de ambos litigantes, ya que dejaron transcurrir un tiempo demasiado amplio sin realizar ninguna actividad, que muestre algún interés en que el proceso siga su curso.

5. 11. Ahora bien, en cuanto a la actitud mostrada por los licenciados Luis Gerardo Hernández Jovel y Diego Alejandro Leiva Delgado, este tribunal considera que tal parsimonia refleja un alto grado de desidia de su parte, pues desde la fecha en que les fue notificada la resolución en la que la Jueza dio por recibido el mandamiento de embargo -30 de septiembre de 2019-, hasta el día en que les fue notificado el auto que decretó la caducidad de la instancia -28 de agosto de 2020-, transcurrieron diez meses y veintiocho días, sin que formularan petición alguna a la administradora de justicia. Tal ausencia de personamiento al proceso por parte de los referidos abogados durante un lapso de tiempo que se prolongó a casi un año evidencia el abandono de la instancia de la parte actora.

6. Conclusión.-

Así las cosas, de lo preceptuado en los artículos 133 y 194 CPCM, se interpreta que la declaratoria de caducidad de la instancia opera cuando convergen dos presupuestos, *el primero*, el abandono del proceso por desidia de las partes durante el plazo que la ley determina –seis meses para el caso de primera instancia y tres para la segunda-, y *el segundo*, que el proceso no avance a su siguiente etapa a pesar de las providencias oportunas del administrador de justicia.

En el caso de marras, los suscritos Magistrados advierten que ambas circunstancias han acaecido, pues a pesar que la señora Jueza de Primera Instancia de La Libertad de manera pronta y oportuna informó a los litigantes el hecho que el ejecutor de embargos devolvió, sin diligenciar, el mandamiento de

embargo, estos no comparecieron, dentro del plazo de los seis meses, a formular la petición que mejor conviniera a los intereses de su representada, sea el emplazamiento, las diligencias necesarias para la hacer efectivo el embargo en bienes del demandado o inclusive la interposición de un recurso, lo que refleja desinterés en la prosecución de la causa.

Por lo anterior, es dable afirmar que, en la resolución impugnada no se ha configurado la infracción legal alegada por el licenciado Luis Gerardo Hernández Jovel, de manera que corresponde desestimar la apelación intentada."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 55-2020-E, fecha de la resolución: 12/01/2021

CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE MARCA POR FALTA DE USO

EL PEDIDO DE CANCELACIÓN NO PROCEDERÁ ANTES DE TRANSCURRIDOS CINCO AÑOS CONTADOS DESDE LA FECHA DEL REGISTRO DE LA MARCA Y, ADEMÁS, DEBERÁ DEMOSTRARSE EL NO USO DE LA MARCA POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

"4.1) EL PUNTO DE APELACIÓN radica, en la revisión de los hechos probados que se fijaron en la sentencia, así como la valoración de la prueba, enmarcado en el Ord. 2° del Art. 510 CPCM, al no haberse tenido por probaba la licencia de uso de la marca [...] otorgada por […], a favor de la sociedad […]; y la utilización efectiva de la misma en territorio salvadoreño, en los cinco años posteriores a su registro, con al menos tres meses antes del inicio del proceso de cancelación.

4.1.1) En ese sentido, la primera parte de dicha finalidad consiste, en el relato de los hechos que la Jueza considera constatados mediante la prueba aportada, y que la llevan a la convicción de su existencia y, por ende, a la decisión de proceso mediante su fallo.

En cuanto a la valoración de la prueba, es la actividad judicial que busca el convencimiento o el rechazo de la misma, de los hechos que se alegan, que en general se define como la verificación de afirmaciones formuladas en el proceso; y la demostración de tales proposiciones, con el objeto de convencer o persuadir al Juez que los hechos afirmados y controvertidos corresponden con la realidad; hace referencia a una operación mental, con la que se pretende precisar el mérito que ella pueda tener para formar el convencimiento del juzgador o su grado de convicción.

De acuerdo a lo normado en el Art. 416 CPCM, la prueba debe valorarse en su conjunto, y en cuanto a la documental se estará a su valor tasado, lo que significa que la certeza en los hechos no se obtiene con una evaluación fragmentaria de los elementos probatorios incorporados a los autos, sino aprehendidos en su totalidad, pues de lo contrario, estudiadas individualmente pudiesen aparecer como imprecisas, de tal modo que si se complementan entre sí, refuerzan la convicción del Juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, pero para que la prueba pueda examinarse unida, es requisito que cada una, aporte algún elemento probatorio.

4.1.2) En ese contexto y dado que lo debatido es el uso efectivo de la marca cuya cancelación y consecuente nulidad se pretende, es menester acotar, que el derecho de propiedad de una marca, se condiciona al uso comercial y efectivo del distintivo dentro del territorio nacional.

Así las cosas, el uso de la marca debe de ser efectivo, real y externo; esto significa que: ella debe identificar a productos o servicios reales; que han sido introducidos ciertamente en el comercio de forma pública y no meramente en un ámbito privado; y que los productos o servicios se encuentren disponibles en una cantidad y modo razonable, teniendo en cuenta la dimensión del mercado, la naturaleza de los mismos, y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización; tal como lo establece nuestra legislación, de conformidad a lo prescrito en el Art. 41-B de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en adelante LMOSD.

En síntesis, se entiende, que la cantidad y modo en que deben encontrarse los productos o servicios en el mercado, debe ser razonable y congruente con las circunstancias en las cuales se comercializa, vende o distribuyen los mismos.

4.1.3) La marca **[…]**, propiedad de **[…]** del domicilio de la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, la cual ampara productos medicinales, farmacéuticos para uso humano, en especial un antineurítico en cualquier presentación, comprendidos en la clase "5" del Art. 154 en su época del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, se encuentra inscrita en el Registro de Comercio, bajo el número ********** CUATRO**,** del libro **********VEINTIUNO de MARCAS, con fecha quince de noviembre del año dos mil, con vencimiento el quince de noviembre del año dos mil diez, tal como consta a fs. […]; cuya renovación fue solicitada el veintiuno de octubre de dos mil diez, y seguido el susodicho trámite, se otorgó el respectivo certificado de registro de renovación el dos de marzo del año dos mil once, estableciéndose en el mismo que **la fecha de vencimiento de la susodicha marca, es el quince de noviembre del año dos mil veinte**, como consta a fs.[…].

4.1.3.1) En ese orden de ideas, en autos aparece que con el escrito de contestación de demanda fueron presentadas determinado número de copias de comprobantes de crédito fiscal, con los cuales se demuestra, la venta del producto amparado con la marca […], entre otros, por distintas cantidades, en diferentes farmacias, ubicadas en las ciudades de La Unión, San Salvador y San Miguel y en un puesto de ventas de medicinas ubicado en el Mercado Municipal #1 de la ciudad de Santa Ana, así como copia de una factura de venta del mismo producto, a una profesional de la medicina, mismas que corren agregadas de fs. […], plasmándose en todas ellas, la fecha de vencimiento del referido producto.

De igual manera, se ha adjuntado copia del estudio de estabilidad del producto que ampara la marca en discusión, dictaminándose que al mismo se le asignan tres años de vida útil después de su fabricación; como consta de fs. […], dirigido al Supervisor del Laboratorio de Control de Calidad del Consejo Superior de Salud Pública de Guatemala.

Con lo expuesto en este numeral, se han establecido los requisitos necesarios para determinar que se han cumplido los parámetros precisos para concluir que la marca […], ha estado en uso en el mercado, puesto que se ha comercia-

lizado el producto en las cantidades y en el modo que corresponden dada la naturaleza del mismo –solución inyectable- así como la vigencia que corresponde, no siendo viable pretender que el mismo se venda en forma masiva, sino en las cantidades en que le son requeridas a quien provee el producto.

4.1.4) Ahora bien, en lo atinente a discutirse que entre la sociedad **[…]** y **[…],** no existe relación alguna y que esta última nunca podrá obtener el registro del producto […], pues ya está registrado a favor de la primera, basta leer el contenido de la resolución emitida por la Dirección Nacional de Medicamentos de El Salvador, de las once horas nueve minutos del veintiuno de julio de dos mil trece, mediante la cual se tiene por RENOVADA la inscripción del registro sanitario de la especialidad farmacéutica denominada […] SOLUCIÓN INYECTABLE, de conformidad a lo establecido en el No. 1, Registro de Medicamentos y Productos Afines, de la Resolución No. 80 – 2001 (COMIECO – XVII) de fecha veinticuatro de octubre de 2001 y en el No. 1, literal j de la Resolución No. 93 – 2002 (COMIECO – XXIV) de fecha veintisiete de septiembre de 2002, ambas emitidas por el CONSEJO DE MINISTROS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA, dentro del marco del proceso de establecimiento de la Unión Aduanera, extendida por la Directora Ejecutiva de la referida Dirección Nacional de Medicamentos, para tener por establecida la alianza comercial entre las expresadas sociedades; tal como lo dice el mandatario de la recurrente, licenciado […], que a la Sociedad […], se le facultó para utilizar el nombre comercial […] en territorio salvadoreño, con sus implicaciones; denotándose que según el Art. 41-D de la LMOSD faculta a que el uso de la marca se acredite por cualquier medio de prueba admisible, como ha ocurrido en el presente proceso.

De modo que, por los razonamientos esgrimidos, este Tribunal no comparte la consideración probatoria a la que arribó la Jueza de Primera Instancia, al inferir que tales medios probatorios carecen de la cualidad suficiente para generar una inferencia empírica razonada que establezca el uso de la marca, desacreditando, el estudio de estabilidad y certificado de análisis del producto que ampara la marca […].

4.1.5) Por otra parte, es necesario recalcar, que en el derecho marcario existe la temporalidad del derecho de propiedad de la marca, y se incluye como causa de extinción de este derecho, el vencimiento del plazo para el que fue protegida la misma, sin que se haya solicitado su renovación; así lo regula el Art. 39 LMOSD.

En ese sentido, nuestra legislación prescribe, que solo procederá la solicitud de cancelación de la marca registrada si ésta no ha sido usada por su titular, o por un tercero autorizado por aquel, durante los cinco años precedentes a la fecha en que se promueva la acción de cancelación.

En el caso de mérito, la acción de nulidad y cancelación de la marca […], se inició con la presentación de la demanda recibida a las diez horas siete minutos diecisiete segundos del veintisiete de enero de dos mil veinte, según consta en la boleta de la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas de fs. […]; y la renovación del registro de la misma, vencía el quince de noviembre de dos mil veinte; lo que significa, que la demanda fue incoada antes del plazo que establece el Art. 41-A LMOSD, que en su Inc. 1° parte final a su letra reza: "(…)

El pedido de cancelación no procederá antes de transcurridos cinco años contados desde la fecha del registro de la marca.", es decir, que aún no había transcurrido el término que indica la aludida norma jurídica, que en su parte pertinente se ha transcrito; advirtiendo esta sede judicial, que sobre tal punto no hubo por parte de la funcionaria judicial, consideración alguna, únicamente se limitó a mencionar lo relativo al registro y a la renovación del mismo; en consecuencia, se acoge el punto de apelación invocado, por tener sustento legal.

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, existe imposibilidad de estimar la pretensión contenida en la demanda de mérito, en virtud que con la documentación aportada y admitida, que no fue impugnada, ha quedado queda demostrado el uso de la marca en forma efectiva por parte de la entidad demandada; pues se entiende, que el elemento cuantitativo para determinar la existencia del uso de la misma, es relativo, y no puede establecerse en términos absolutos, sino que ha de relacionarse con el producto o servicio de que se trate y con la característica de la empresa que utiliza la marca; la que deberá materializarse mediante la prueba de la venta o de la disposición de los bienes o servicios a título oneroso, como verdaderos actos de comercio; y además, la demanda fue presentada prematuramente, pues aún no había transcurrido el plazo que habilitaba su incoación.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada y pronunciar la que conforme a derecho corresponde."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 44-22CM1-2021, fecha de la resolución: 10/09/2021

CESE DE LA REPRESENTACIÓN POR REVOCACIÓN TÁCITA DEL PODER

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

"19. En cuanto a la infracción alegada por la recurrente del **Art. 73 Ord. 1º CPCM**, dice que el juez *a quo*, realizó una errónea interpretación, al considerar que se configura el cese de la representación o procuración ejercida, por haberse otorgado otro poder judicial con fecha posterior.

20. Aunque en la parte resolutiva de la resolución apelada no consta el motivo de la improponibilidad declarada en primera instancia, en la parte argumentativa el juez *a quo*, informa sobre los motivos del rechazo de la demanda; al realizar las consideraciones respecto a la postulación, el juez advierte que conforme a las demandas y solicitudes presentadas por dicha Caja de Crédito, e informe del secretario sobre la fecha y a favor de qué abogado ha sido otorgado el último poder por la Caja de Crédito demandante; que en el referido informe se hizo constar la existencia de un poder otorgado por la Caja de Crédito demandante a favor de otro abogado, el día nueve de octubre del presente año; que del referido informe realiza el análisis concluyendo que los Licenciados […]**,** legitiman su postulación por medio de una copia certificada de poder otorgado a su favor por la **[…]**, el día 24 de marzo del presente año; lo que lo lleva a considerar que con

éste se provoca el cese de la procuración ejercida, y opera la revocación tácita del poder, ya que no es válido que el ejercicio de la procuración de una persona sea ejercido con varios poderes, que la postulación preceptiva es un requisito esencial y por ello un presupuesto procesal, y que por lo tanto la demanda por ellos presentada es improponible.-

21. Esta Cámara respecto a la revocación tácita del poder realiza las breves consideraciones siguientes: Se encuentra regulada la figura del "Cese de la representación" en el Art.73 CPCM, que establece: """Cesará el procurador en su representación: ----- 1º Por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en el proceso. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador **que se haya personado en el proceso**."""""" (resaltado fuera del texto legal). Siendo este el ordinal que nos ocupa.

22. En ese sentido, para que opere el cese de la representación del procurador de forma tácita, según la disposición legal transcrita en el párrafo que antecede, es necesario que se cumplan dos supuestos, los cuales son: el primero: La existencia de un nombramiento posterior de otro apoderado, y el segundo requisito es: Que este apoderado sobre el cual recae el nuevo nombramiento, se haya apersonado al proceso.

23. Sobre lo anterior, el primer supuesto mencionado en el párrafo que antecede de esta resolución, no se ha verificado en el presente caso, pues el juez a quo, tiene por acreditada la existencia del nombramiento de un nuevo apoderado, según su resolución en vista de un informe solicitado de manera oficiosa sobre otro proceso, mediante el cual el secretario del juzgado le informa sobre la fecha y a favor de qué abogado ha sido otorgado el último poder por **[…]**, que consta en los procesos tramitados en ese juzgado, informe que al momento de dictar la resolución recurrida, no se encontraba agregado en el expediente, y que además no es el medio idóneo para introducir hechos ni prueba al proceso;

24. El segundo supuesto señalado en el párrafo 22 de esta resolución, significa que el apoderado sobre el que recae el nuevo nombramiento debe comparecer al proceso ejerciendo su mandato, y es con esta comparecencia o apersonamiento que se produce la sustitución tácita o cese de la representación, por lo que, la mera existencia o conocimiento de un apoderado con nombramiento o poder reciente, que actúe en otro proceso, no es suficiente para tener por establecida la revocación del poder.

25. En razón de lo anterior, queda claro entonces que no se ha cumplido con los presupuestos de hecho que establece el ordinal 1º del Art. 73 CPCM, ya que no consta en el proceso que exista un nombramiento de abogado posterior ni que éste se haya personado al proceso, pues el conocimiento que tiene el Juez de la existencia de otro poder otorgado por la Sociedad Cooperativa demandante constituye conocimiento privado del juzgador, el cual no ha sido introducido al proceso de la forma adecuada, pues lo decidido por el Juez tiene como fundamento los hechos y pruebas de un proceso distinto al que se está resolviendo.

26. No obstante que la parte apelante en la parte petitoria de su escrito de apelación pide se dicte la nulidad del auto apelado y consecuentemente se continúe con el proceso, esta Cámara estima que no es procedente dicha nulidad.

27. Por consiguiente, habiéndose establecido claramente en el proceso del que se trata en este recurso, que no ha existido revocación tácita de los procu-

radores en su representación, es procedente estimar la apelación por el motivo alegado de infracción al Art. 73 Ord. 1º CPCM y, en consecuencia, se revocará la resolución recurrida en apelación y se ordenará al señor Juez de lo Civil y Mercantil, de la ciudad de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, que examine la demanda del proceso ejecutivo y el escrito de subsanación de prevenciones presentado, verificando si se ha cumplido o no las prevenciones realizadas previamente."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SFG-76-15-11-21, fecha de la resolución: 19/11/2021

CONCILIACIÓN PRE-PROCESAL

PROHIBICIÓN DE CONCILIACIÓN ESTIPULADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"El tema de la conciliación se puede dar tanto en un proceso penal como en un proceso Civil y Mercantil. El propósito de la conciliación según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en su Art. 3, para los efectos de la presente Ley, se entenderá por: b) Conciliación: un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por si mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes; obviamente aspectos que debe tomar en cuanta un juez, que es calificar si lo que se trata de conciliar son casos que no pueden ser objeto de conciliación en materia Procesal Civil y Mercantil, como es el caso de los que plantea

El Art. 247 CPCM, establece que no podrá intentarse la conciliación respecto de las materias que den origen a:

1°. Los procesos en que estén interesados el Estado y las demás administraciones públicas, así como corporaciones o instituciones de igual naturaleza. También quedan exceptuados aquellos procesos en los que, siendo parte el Estado, intervenga junto a éste personas privadas, como parte principal o coadyuvante.

2°. Los procesos en que estén interesados los incapaces.

3°- En general, los procesos que no puedan ser objeto de dicho trámite, por así establecerlo la ley, y los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

No presenta en su fundamentación las disposiciones que pueda prohibir en este tipo de casos la conciliación, la ley plantea en general los procesos que no pueda ser objeto de dicho trámite, por así establecerlo la ley, cuales son y las disposiciones que pueden prohibir estos casos no hay disposiciones que establezca cuales serían esos casos hay más argumentos que más adelante los expondremos para fundamentar que si procede la conciliación.

Por otra parte el juzgador debe tener cuidado para no confundir figuras jurídicas como es la transacción con la conciliación que son dos temas distintos. El art. 1438 CC., prescribe el tema de la transacción y esta figura está regulada en el código civil en TITULO XL DE LA TRANSACCIÓN. Así, el Art. 2192 C.C.,

establece: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Art. 2195 al 2211 C.C., están todas las prohibiciones de la transacción.)

En materia procesal civil está clara esa figura de la **Transacción Judicial** en el Art. 132 CPCM. Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada. La homologación se negará si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero. Esta figura es bien distinta a la figura de la conciliación regulada en los Art. 246 y siguientes CPCM.

El tema que se está planteando por parte del Juez A Quo, no está excluido en dicho numeral y se estaría violentando el derecho al acceso a la justicia regulado como parte de la tutela judicial efectiva como lo que establece el art. 1 CPCM., referente a la protección jurisdiccional.”

EXCLUSIÓN DE CONCILIACIÓN EN MATERIA PROCESAL PENAL

“Por otra parte, en Materia Penal debe de partirse de lo que plantea el CAPITULO I. DE LOS DELITOS Y LAS FALTAS HECHOS PUNIBLES. Art. 18 Pn. Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas. Los delitos pueden ser graves y menos graves. Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa. Los hechos culposos sólo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa.” Esto nos dará parámetros para establecer que es lo que no se puede conciliar o si se puede conciliar en materia procesal penal.

Por lo que, del análisis del Código Procesal Penal, en el art. 41, en relación al Código Penal en el art. 42, el primero desarrolla el correspondiente procedimiento de la conciliación y establece los tipos penales que admiten tal figura, y el segundo describe el tipo penal y su respectiva sanción. Con base a lo establecido en el artículo 31 numeral 3 del Código Procesal Penal vigente, que determina como una de las causales de extinción de la acción penal “por la autorización y cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación, en los términos establecidos en este Código”; encontrándolo desarrollado de una manera más amplia en el artículo 38 del referido cuerpo de ley de la siguiente manera: “La mediación o conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal, únicamente cuando se trate de los hechos punibles siguientes:

1) Los relativos al patrimonio, comprendidos en el Título VIII, del Libro Segundo del Código Penal, con exclusión de los delitos de Hurto Agravado, Robo, Robo Agravado y Extorsión.

2) Homicidio culposo; La Conciliación en el Proceso Penal Salvadoreño 52

3) Lesiones, en su tipo básico y las culposas;

4) Delitos de acción pública previa instancia particular;

5) Delitos sancionados con pena no privativa de libertad;

6) Delitos menos graves; y

7) Las Faltas. ART.38 NUM 1) Pr. Pn.

Este artículo establece los tipos penales que admiten la conciliación, cada una de estas figuras se encuentra ampliamente descrita en el código penal; los delitos relativos al patrimonio a los que se refiere el numeral primero se encuentran ubicados del artículo 207 al 227 Pn., dentro de los que comprende: Usurpaciones de Inmuebles, Remoción o Alteración de Linderos, Usurpación de Aguas. Perturbación Violenta de la Posesión; estos últimos delitos son los que podrían darse.

En el caso que nos ocupa son delitos menos graves y la pena no pasa de tres años y son conciliables en materia penal, por lo tanto, la conciliación está tratando de evitar un pleito, en el Código Procesal Penal, art. 39."

FINALIDAD DE LA CONCILIACIÓN

"1. La conciliación preventiva o preprocesal tiene como perspectiva el inicio del proceso y por finalidad esencial, posibilitar un acuerdo entre las partes que evite la demanda y el posterior litigio. Se trata de un *procedimiento judicial* –no jurisdiccional– potestativo, del cual pueden disponer las partes, y evita así los efectos del proceso –a menudo negativos–: económicos y temporales principalmente.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil no contiene un concepto legalmente definido del acto de conciliación debido a su vocación de generalidad, sino que únicamente establece su objeto: evitar el proceso. Art. 246 CPCM.; no obstante, ello, podemos caracterizarla como una asistencia voluntaria o potestativa de las partes en disputa de intereses frente al Juez, para que ante su presencia intenten solucionar el conflicto de intereses que los puede llevar al litigio.

El art. 2 Cn. consagra el derecho a la protección en la conservación y la defensa de los derechos fundamentales, siendo que esta última contempla el derecho a la protección jurisdiccional, con el proceso como método heterocompositivo por excelencia, para la solución del conflicto entre los particulares.

Pero también, la protección en la defensa de los derechos fundamentales incluye un *derecho a la protección no jurisdiccional,* que implica todos aquellos medios –en sede jurisdiccional o no–, con posibilidades de resolver el conflicto de una forma distinta al proceso, es decir, sin que exista un litigio formalmente establecido en el cual el Juez actúe en ejercicio de su potestad jurisdiccional e imponga la solución de la controversia a las partes.

En ese sentido, una de las concreciones de tal protección, se encuentra en el art. 23 Cn., en tanto que establece los métodos alternos de solución de conflictos derivados de la protección no jurisdiccional en la defensa de los derechos fundamentales establecida en el art. 2 Cn.

Tales métodos, y a diferencia del proceso, persiguen como finalidad encontrar una solución al conflicto, con base en la voluntad de las partes, ya que son ellas las que han efectuado libremente el negocio que da origen al litigio y que, además, tienen la libre administración de sus bienes. Los referidos métodos pueden tener un carácter autocompositivo –no hay controversia, ni contradicción entre las partes y el juez no actúa propiamente en el ejercicio de su potestad jurisdiccional cuando intervienen como tercero– o heterocompositivo.

2. En ese sentido, la conciliación preprocesal es un método alterno de solución de conflictos autocompositivo, que aun cuando se desarrolla en sede judicial, no tiene un carácter jurisdiccional, sino que más bien, tiene la naturaleza de un *acto voluntario,* de tal manera que en ella el Juez interviene únicamente como un conciliador que, además de procurar la equidad en las soluciones aportadas por las partes para resolver el conflicto, da fe de la decisión tornada por las partes, es decir, homologa y convalida el acuerdo al que ellas *voluntariamente* han llegado.

La conciliación ante el Juez de Paz comparte la naturaleza de los métodos alternativos de solución de conflictos autocompositivos, en los que predomina la autonomía de la voluntad de los sujetos intervinientes, siendo métodos carentes de contradicción; lo que implica que no se trata del sometimiento de una de las partes a la pretensión de la otra, sino que buscan un avenimiento de mutuo acuerdo, que otorgue la posibilidad a las partes de exponer sus puntos de vista para el logro de una solución equitativa."

PROCEDE ORDENAR EL TRÁMITE DE LAS DILIGENCIAS DE CONCILIACIÓN

"La conciliación por la naturaleza del presente caso de estar frente a un delito menos grave y que está dentro del catálogo en materia procesal penal de poderse conciliar esto evitaría un conflicto y desgastar al sistema en proceso nugatorios que al final dentro del mismo proceso penal estaría resolviéndose por la vía conciliatoria y se aplicamos el art.20 en relación con el art. 246 y siguientes CPCM., sería lo mejor por el principio de economía procesal.

Por lo antes expuesto, los argumentos del señor Juez de Paz de San Ildefonso, no son válidos en su resolución de las doce horas y veintitrés minutos del día treinta de agosto del presente año, por lo tanto revocase dicha resolución y ordenase que le dé tramite a las diligencias de conciliación."

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-41-CPCM-2021, fecha de la resolución: 09/09/2021

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL PLAZO PARA CONTESTAR LA DEMANDA Y FORMULAR OPOSICIÓN EN EL PROCESO EJECUTIVO ES DE DIEZ DÍAS HÁBILES, CONTADOS A PARTIR DEL SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN DEL DECRETO DE EMBARGO

"**4.2.1)** Para abordar el tema de las garantías procesales, se torna imperativo mencionar la de rango constitucional contenida en el Art. 11 Cn., denominada debido proceso, que supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Tal disposición legal, contiene implícitamente el derecho de audiencia, en virtud del cual, toda ley que faculta privar o limitar un derecho, debe establecer la causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, posibilitando así razonablemente la intervención efectiva del gobernado a fin que

conozca los hechos que lo motivaron, y de tal manera, tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos, si lo estima oportuno.

En ese mismo sentido, es que el Art. 4 CPCM, lo desarrolla como principio de **defensa y contradicción**, que básicamente dispone que el sujeto contra quien se dirija la pretensión, tiene derecho a defenderse en el proceso, **interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes, teniendo cada una de las partes la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria.**

4.2.2) Para el caso del proceso ejecutivo, el acto procesal que precede al ejercicio pleno del derecho de defensa, es la notificación del decreto de embargo, que equivale al emplazamiento de conformidad a lo regulado en el Art. 462 CPCM, el cual, da apertura a un plano normal para que una persona natural o jurídica pueda oponerse a una pretensión incoada en su contra, bajo condiciones de igualdad procesal frente a quien lo demanda, preparando la defensa de sus derechos o intereses legítimos.

La mencionada disposición legal, así como el contenido del Art. 465 CPCM, establecen *un plazo común* de **diez días** para que se conteste la demanda que se computan, según el texto del último, desde la notificación del aludido decreto de embargo.

Ahora bien, a pesar de lo normado textualmente, se torna imperioso darle una interpretación armónica a dichos preceptos jurídicos, por lo que es necesario tener en cuenta otros elementos importantes, verbigracia los que señalan los Incs. 1° y 2° del Art. 145 CPCM; el primero es que los plazos establecidos para las partes comenzarán el **día siguiente al de la respectiva notificación**, y el segundo, que cuando se fijen en días, sólo se contarán los **hábiles**.

4.2.3) De modo que, este Tribunal, es del criterio que el plazo para contestar la demanda y formular oposición en el proceso ejecutivo, es de *diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del decreto de embargo,* en virtud que con tal interpretación se potencia el ejercicio pleno del derecho de audiencia y defensa, como parte integrante del debido proceso constitucionalmente configurado.

4.2.4) Habiendo tomado dicha postura, se observa, que por resolución dictada a las catorce horas veintiséis minutos del catorce de noviembre de dos mil diecinueve, de fs. 101 p.p., la juzgadora ordenó notificar el decreto de embargo y demanda que lo motivó al demandado, señor JFGH, *para que éste compareciera a contestar la demanda en el plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación,* solicitando auxilio judicial para realizar la diligencia, al Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad; constando a fs. 138 fte. p.p., que el notificador del mencionado juzgado, realizó el referido acto de comunicación, a las nueve horas del diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

4.2.5) En ese contexto, el plazo para contestar la demanda comenzó a computarse a partir del día siguiente, es decir el dieciocho de diciembre de ese año, venciéndole el término para oponerse a la pretensión ejecutiva incoada en su contra, el diez de enero de dos mil veinte, y consta en la boleta de remisión de escritos de fs. 117 fte. p.p., que el libelo de contestación de demanda y oposición por prescripción extintiva de la acción ejecutiva, suscrito por la mandataria

del aludido demandado, licenciada **[...]**, fue presentado el diez de enero de dos mil veinte, es decir, *el último día hábil del término;* en consecuencia, el rechazo por extemporaneidad efectuado por la operadora judicial de primera instancia, mediante auto de fs. 139 a 140 p.p., no es acertado, por las razones expuestas en el numeral 4.2.3) de esta sentencia, y además, ella misma dispuso a partir de cuándo comenzaría a computarse el referido plazo, por consiguiente, al haberse comunicado el mismo a la parte interesada, supone la certeza para el individuo que su situación no será modificada, siendo una de las manifestaciones del derecho a la seguridad jurídica; *por lo que la alegación que formula la interponente en ese punto, es atinada."*

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 99-10MC1-2020, fecha de la resolución: 25/01/2021

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA LA EMISIÓN Y USO DE TARJETAS DE CRÉDITO

CONSTITUYE TÍTULO EJECUTIVO, JUNTO CON LA CERTIFICACIÓN DE SALDO ADEUDADO EXTENDIDA POR EL CONTADOR DE LA INSTITUCIÓN ACREEDORA, CON EL VISTO BUENO DEL GERENTE, SIN NECESIDAD DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA NI DE OTRO REQUISITO PREVIO

"1. En el caso que nos ocupa, el recurrente como finalidad del recurso invoca la contenida en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, y centra sus agravios en la errónea interpretación de los Arts. 7 y 13 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, Art. 1113 Inc. 2° del Código de Comercio y Art. 457 Ord. 2° del CPCM.

2. En relación a lo anterior, es menester recordar que se ha presentado como título ejecutivo un contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjeta de crédito; al que el Juez de la causa le ha negado fuerza ejecutiva, pues a su juicio se trata de un documento privado que no cumple con el requisito de ser fehaciente, al no haberse plasmado la auténtica a que se refiere el Art. 52 de la Ley de Notariado; acotando que el Art. 13 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, no le concede fuerza ejecutiva; por lo que no es posible adecuarlo en el ordinal 2° del Art. 457 CPCM y por esa razón declaró improponible la demanda amparada en los referidos documentos.

3. Previo al análisis de los agravios, es preciso señalar que en cuanto a la forma de resolver casos como el presente, en los cuales esta Cámara en precedentes anteriores *(v.gr.* los *autos pronunciados en los* procesos *con números de referencia* 93- EM OCM -2016, 105-EMQCM-2016, *106-EMQCM-2016,* 107-EM QCM-

2016 y 109- EMQCM-2016) indicó que el Art. 1113 del Código de Comercio, no le es aplicable a este tipo de contrato, asimismo, que la fuerza ejecutiva de los contratos privados, deviene de su autenticidad por medio de la facultad que concede el artículo 52 de la Ley de Notariado, es decir, le dará al documento privado el carácter de documento fehaciente, siempre y cuando se hayan llenado las formalidades exigidas por el precepto legal citado, teniendo fuerza ejecutiva; también se dijo que esos documentos estarían comprendidos en el ordinal se-

gundo del Art. 457 CPCM, y que no podrían encajarse en el ordinal octavo de este último en relación con el Art. 1113 C.Com., y 13 de la LSTC.; sin embargo, en auto definitivo pronunciado a las catorce horas de uno de diciembre de dos mil veinte, en incidente de apelación con referencia 93-EMQCM-20, se hizo cambio de precedente en los términos que se seguirán a continuación:

A. Que al encontrarnos frente o un contrato para la emisión y uso de tarjeta de crédito, de conformidad a las reglas de aplicación de las normas jurídicas, la legislación aplicable es primeramente la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito en adelante LSTC, pues es la normativa especial que regula lo pertinente a esta clase de contrato y prevalecerá sobre las demás, de conformidad al Art. 65 LSTC.

B. En los Arts. 6 y 7 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, se encuentran las formalidades que debe contener este tipo de contrato. Asimismo, el Art. 9 de dicha Ley, indica que el contrato entre el emisor y el titular se perfecciona mediante la firma del documento, sin establecer otro requisito adicional, como lo es la legalización de las firmas o del documento en sí.

C. Además, el Art. 13 LSTC únicamente establece que la certificación extendida por el auditor con la suscripción también del gerente, hace fe del saldo adeudado; pero no le da la calidad de título ejecutivo ni establece que juntamente con aquél tendrá fuerza ejecutiva; tampoco se encuentra un precepto legal que señale qué documento tiene esa calidad.

D. Sin embargo, el inciso primero del Art. 6 LSTC establece *que* la emisión de la tarjeta de crédito se hará en base a un contrato de apertura de crédito; asimismo, en la letra o) de ese precepto remite a las leyes vigentes; por lo que al integrar la norma citada con la norma mercantil, se aplica el Código de Comercio, ya que dicho contrato está reglado en los Arts. 1105 y siguientes C.Com.

E. Y así, tenemos lo dispuesto en el Art. 1 1 13 C.Com., que ESTABLECE: "Cuando el acreditante sea un establecimiento bancario y el acreditado pueda disponer del monto del crédito en cantidades parciales, o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término fijado para usar el crédito, el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreedora con el visto bueno del gerente de la misma, hará fe en juicio, salvo prueba en contrario, para la fijación del saldo a cargo del acreditado.

El contrato en que se haga constar el saldo con la certificación a que se refiere este artículo, constituye título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo. "(Negrita y subrayado es nuestro).

F. Esta disposición legal no se contrapone a la Ley especial vigente ni impone algún tipo de solemnidad, como la observancia de ciertas formalidades, pues de acuerdo al Art. 948 C.Com., serán solemnes únicamente los contratos comerciales celebrados en El Salvador, cuando así lo establezca la legislación mercantil; por ello, resulta innecesario el reconocimiento ante notario de la obligación pactada, o la legalización de las firmas que suscribieron el contrato; dado que no es un requisito que exija la ley.

G. Basta pues, con la presentación de la certificación de saldo adeudado que junto con el contrato constituyen título ejecutivo; es decir, reúnen los requisitos para gozar de ejecutividad, por ser de los documentos contemplados en el Ord. 8° del Art. 457 CPCM; por tanto, esta interpretación consideramos, es

la que más se adecua a la necesidad actual, donde las relaciones comerciales son cada vez más ágiles y la defensa del derecho de crédito debe ser tutelada correctamente por los tribunales.

4. Ahora bien, en el caso de autos, efectivamente de fs. 4 a 7 p.p., corre agregado el contrato de apertura de línea de crédito rotativo y emisión de tarjeta de crédito, en el cual el acreditante **[…]**, puso a disposición del acreditado señor […], la suma inicial de dos mil cien dólares de los Estados Unidos de América ($2,100.00) y el monto máximo de diez mil dólares de los Estados Unidos de América ($10,000.00), del cual podría hacer uso en cantidades parciales, acompañando además con certificaciones del saldo deudor emitidas una por el contador y la otra por el auditor externo, ambas con el visto bueno del gerente del banco, que corren agregados de fs. 8 a 9 p.p., en las que consta que el ejecutado se encuentra en mora desde el cuatro de junio de dos mil dieciocho, arrojando un saldo deudor de doce mil quinientos setenta y nueve punto sesenta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América ($12,579.61) más sus respectivos intereses; documentos que conforme al inciso segundo del Art. 1113 del Código de Comercio, constituyen título ejecutivo, en relación al Art. 13 LSTC.

5. Con base a lo anterior, el documento presentado como base de la pretensión -contrato de apertura de crédito-, no es de los que se refiere el ordinal segundo del Art. 457 CPCM, como manifiesta el Juez de la causa, sino que -como se dijo- se trata de los documentos enunciados en el ordinal octavo de dicha norma, pues expresamente el Art. 1113 del C.Com., dispuso que dicho contrato sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito, acompañado del estado de cuenta, constituyen título ejecutivo y prueba de los hechos que documentan (Arts. 9 y 13 de la Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito), en consecuencia, se acoge el agravio expuesto por el recurrente y deberá revocarse el auto impugnado en lo relativo al rechazo de la demanda por los motivos a que nos hemos referido."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 3-EMQCM-21, fecha de la resolución: 27/01/2021

CORRECCIÓN DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR HA LLEGADO AL FALLO CORRECTO, NO OBSTANTE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA ES INSUFICIENTE

"4.1) EL MOTIVO DE AGRAVIO *radica en* la revisión de la aplicación de normas que rigen los actos y garantías del proceso enmarcados en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, ya que la sentencia no está debidamente motivada.

4.1.1) Al respecto, motivar significa *fundar, razonar una providencia.*

Ahora bien, el derecho fundamental a la motivación de las decisiones judiciales engarzado en el derecho a la protección jurisdiccional, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva conforme a derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de las partes, exige la

exposición de un razonamiento suficiente, aunque no comporte una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el mismo.

4.1.2) De modo que, la motivación no implica una total y pormenorizada argumentación de todos los aspectos planteados por las partes, sino que basta con que se expresen los razonamientos en que el Órgano Judicial funde su decisión y que permitan dar a conocer los criterios esenciales determinantes de la sentencia judicial.

4.1.3) En ese contexto, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, contenido en el Art. 216 CPCM, tiene como finalidades específicas las siguientes: **i)** Posibilitar el control del fallo por los tribunales superiores; **ii)** Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, **iii)** Demostrar la intención del Juez en garantizar una resolución motivada.

4.1.4) No obstante, es importante distinguir entre los términos de fundamentación y motivación, así tenemos que el primero se refiere, a la sustentación o justificación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general (de la ley) y, por su parte, la motivación es aquel proceso intelectual forjado por el Juez en torno a las razones por las cuales, a su criterio, resultan aplicables las normas determinadas por su persona para la solución de la controversia, procedimiento mediante el cual se trata de convencer a las partes sobre la solidez de su resolución, y en términos generales, con ella se permite evaluar su labor judicial.

4.1.5) En el caso de autos, de la lectura de la sentencia impugnada, se advierte que la juzgadora realizó una insuficiente motivación para fundar su decisión, ya que, únicamente, relaciona que la parte actora presentó como documento base de la acción una escritura pública de mutuo hipotecario, al cual la ley concede fuerza ejecutiva para reclamar por esa vía su cumplimiento, de conformidad al *Art. 457 Ord. 2° CPCM*, -debiendo ser lo correcto el ordinal 1° de dicha disposición-; y, que por considerarse prueba preconstituida, se comprueba fehacientemente, tanto la existencia de la obligación reclamada, como la liquidez de la misma, sin señalar el fundamento legal o análisis jurídico que respalda dicha valoración.

Asimismo, resuelve que no habiendo la parte demandada formulado oposición, no se extinguió o modificó en todo o en parte la acción incoada, y por ello se tiene como cierta la cantidad reclamada en la demanda, obviando nuevamente el razonamiento jurídico que la llevó a tal conclusión, y que sirvió de base para emitir su fallo. Por consiguiente, se verifica que la resolución impugnada ciertamente sufre de imprecisiones en su contenido.

En ese contexto, si bien la sentencia adolece de la infracción invocada, pues no se expresó fundadamente las razones que llevaron a la jueza de primera instancia a la estimación de la pretensión del demandante, ni se detalló la normativa correspondiente que sirvió de parámetro para soportar su fallo, **tal omisión no varía la deducción lógica a la cual arribó la referida funcionaria, en virtud de ello no se anulará la sentencia impugnada, ya que se condenó al monto que legalmente corresponde pagar**; y, contando esta Cámara con los elemen-

tos suficientes para decidir sobre tal aspecto, se procede a suplir la carencia argumentativa apuntada

4.1.7) Al respecto, el mencionado título ejecutivo consiste en una escritura pública de mutuo hipotecario otorgado a las catorce horas del diez de junio de dos mil diecinueve, ante los oficios del notario Manuel Mauricio Martínez Carballo, por el deudor señor […]**,** a favor de su acreedor señor **[…]**, por medio del cual, el primero, se comprometió a pagar al segundo, la cantidad de NUEVE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en un plazo de CIENTO VEINTISIETE DÍAS, a través de una sola cuota, constituyendo hipoteca sobre un inmueble propiedad del referido deudor, a favor de dicho acreedor, inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, bajo la matrícula número **********-00000, asiento 15, el treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

En cuanto a tal documento los Arts. 457 Ord 1° y 458 Inc. 1° CPCM, establecen que son títulos ejecutivos los instrumentos públicos de los que emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, requisitos que se cumplen en la prueba admitida, por lo que se reconoce la fuerza ejecutiva del documento base de la pretensión.

De igual manera, el Art. 341 Inc. 1° CPCM estipula que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos, o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide; y, el Art. 416 Inc. 2° del mismo cuerpo legal, señala que en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado; es decir, que a través del referido mutuo hipotecario, se prueba la existencia de la obligación y su exigibilidad, pues, aparece en el referido documento de manera clara e inequívoca las partes de la relación contractual, la clase de obligación reclamada, su liquidez, y la posibilidad de requerir el cumplimiento de la misma, en virtud que, al momento de interponerse la demanda, el plazo había vencido, y por ende, el deudor se encontraba en mora, por lo que la prueba testimonial a la que aduce el interponente de ese entonces licenciado […] en su libelo recursivo, en el caso que nos ocupa, no tiene cabida, por la razón que se viene a reclamar un derecho con prueba fehaciente preconstituida, es decir, que los hechos y actos están consignados en la misma.

V. ERROR MATERIAL EN LA SENTENCIA

Habiendo examinado la sentencia de mérito, esta sede judicial advierte que el fallo pronunciado en la misma contiene una falencia material en cuanto al nombre del acreedor, ya que, la juzgadora condena al demandado al pago de la cantidad reclamada, a favor del señor […], siendo lo correcto que el acreedor es el señor […], por ser la persona que aparece en el documento base de la pretensión ejecutiva de fs. […].

VI.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la motivación que formuló la servidora judicial fue insuficiente, en virtud que no contiene lo necesario para comprender cómo y por qué arribó al fallo de la misma, pero, tal inconsistencia, la ha suplido este Tribunal.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente confirmar la sentencia impugnada y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante."
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 112-34CM2-2020, fecha de la resolución: 03/02/2021

COSTAS PROCESALES

LA CONDENA EN ESTE CONCEPTO ES UN IMPERATIVO LEGAL SOBRE EL CUAL EL SERVIDOR JUDICIAL DEBE PRONUNCIARSE, AUN SIN NECESIDAD QUE LAS PARTES LO SOLICITEN

"La sentencia de apelación **se pronunciará exclusivamente sobre el punto apelado.**

Vistos los autos, estudiado dicho punto y los alegatos de la parte apelante; esta Cámara formula los siguientes **argumentos jurídicos:**

4.1) EL AGRAVIO esgrimido radica en la infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, enmarcado en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, específicamente el principio de congruencia.

4.2) Al respecto, dicho principio, se encuentra consagrado en el Art. 218 CPCM, que en lo medular dispone que las sentencias deben ser claras y precisas y deberán resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, de manera que el juez tendrá que ceñirse a las peticiones formuladas, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes, es decir, que implica la correspondencia de lo resuelto en el fallo, con las pretensiones, tanto principales como accesorias, planteadas por los sujetos procesales.

4.3) El Inc.1° del Art. 272 CPCM, establece que en primera instancia se impondrá el pago de las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, en este caso, las debe pagar conforme al arancel judicial.

4.4) En ese orden de ideas, de la lectura del escrito de demanda de fs. […], específicamente el romano VII. denominado ARGUMENTOS DE DERECHO Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, se observa que la apoderada de la parte actora, doctora […]**,** expresamente consignó en la parte expositiva, que, en relación al demandado, señor […]**,** *se le condenara a pagarle a su mandante, la cantidad adeudada de capital, los intereses convencionales y moratorios y* ***las costas procesales*** *de esa instancia, hasta su pago completo, transe, realización de bienes embargados o subasta.*

4.5) En ese contexto, se estima que la parte demandante solicitó de forma **expresa y correcta**, la condena de las costas procesales, y la circunstancia de que en el literal f) del romano IX, que contiene el petitorio de la demanda, ya no reiteró tal solicitud, no significa que no se hayan pedido, pues no es necesario repetir la misma, por lo que la juzgadora debe analizar el escrito de demanda, de forma integral y no limitarse a ritualismos o formalidades excesivas, que vulnera el derecho a la protección jurisdiccional; en consecuencia, **se acoge el punto de apelación invocado por tener sustento legal.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara *concluye* y es del criterio, que la condena en costas es un imperativo legal sobre el cual el servidor judicial debe pronunciarse aun sin necesidad que las partes lo soliciten, lo que se aplica en caso del vencimiento total del demandado, o cuando la parte actora sucumbe en todas sus pretensiones.

Consecuentemente con lo expresado es procedente, reformar en lo pertinente la sentencia impugnada, sin condena en costas de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 109-42CM1-2020, fecha de la resolución: 01/02/2021

Relaciones:

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 113-35CM2-2020, fecha de la resolución: 03/02/2021

CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE

PUEDE EJERCER LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA, YA QUE DEBE VELAR POR LOS BIENES DE LA SUCESIÓN

"En el presente caso, la parte apelante en síntesis señala en su escrito como motivo del recurso, la inaplicación por parte del juez a quo de los arts. 486, 89 y 1164 del Código Civil, al sostener que la licenciada ICGG, en su carácter de Curadora de la Herencia Yacente de la sucesión de MPM, no tiene legitimación procesal pasiva en el presente proceso para ser demandada, tal como lo regulan los referidos artículos

Sostiene el recurrente que dichas disposiciones señalan que corresponde a los curadores de bienes todo lo que se refiere a su administración especial, el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y, las personas que tengan créditos contra los bienes de los últimos, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores, pero el juez en vez de ello solamente aplicó el artículo 486 C. C. reduciendo su función a un administrador de los bienes que conforman la sucesión o masa sucesoral.

En el presente proceso se interpuso demanda cuya pretensión consiste en la prescripción adquisitiva del cincuenta por ciento de un inmueble descrito en el apartado 2.1.1., que perteneció a la causante MPM, fallecida a las nueve horas del día siete de agosto de mil novecientos noventa, en **********, San Salvador, siendo este su último domicilio, a consecuencia de tumor cerebral, con asistencia médica, según Certificación de la Partida de Defunción extendida por el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, departamento de San Salvador, agregada a fs. […].

Previo a la interposición de la demanda, fueron promovidas las diligencias de declaratoria de herencia yacente de la sucesión de la causante MPM ante el Juez (3) Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, por MMAL conocida por MMA, teniendo como resultado según certificación de auto de las catorce horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, se declaró yacente dicha herencia y se nombró como curadora a la licenciada ICGG.

Según el autor Luis Claro Solar en su libro "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo III, De las Personas, pág.175, establece que: "*las curadurías de bienes son aquellas que se dan únicamente a los bienes sin tomar en consideración la persona del propietario de ellos, a quien no se extiende, por lo mismo, la guarda sino en lo estrictamente necesario para el cuidado y conservación del patrimonio".*

En la Curaduría de Bienes como su nombre lo indica son las que se dan a los bienes de ciertos individuos, pero que no comprenden a la persona. El art. 364 C.C., dice: *"Se llaman curadores de bienes a los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer".*

La ley la ha establecido precisamente cuando la existencia de un individuo es incierta, o es una simple eventualidad futura, o ignora quien ha de ser el propietario de los bienes, entonces el curador en estos casos está llamado a velar por la conservación de los bienes en beneficio de la persona a quien pertenezcan, y termina por eso en sus funciones en el momento en que esa persona se presenta o toma alguna disposición sobre la administración de sus bienes, o cuando hay certidumbre sobre la persona del propietario de los bienes.

La ley reconoce tres especies de curadurías de bienes: la de los bienes de una persona ausente, la de herencia yacente, y la de los derechos eventuales del que está por nacer.

En el caso sub judice nos interesa el estudio de la curaduría de la herencia yacente, la cual según el art. Art. 480 inc.2° C. es dativa, es decir, que el juez la nombra, cuando habiéndose abierto la sucesión no se presenta persona alguna aceptando la herencia o una cuota de ella, o que habiéndose presentado no se hubiere comprobado suficientemente la calidad de heredero.

La curaduría de la herencia yacente tiene como finalidad que alguien represente, cuide y administre los bienes de un difunto, cuya herencia no haya sido aceptada de conformidad al art.486 y siguientes C.C.

Ahora bien, el art. 489 C.C., que según el apelante ha sido inaplicada, dispone:

"Toca a los curadores de bienes, en todo lo que se refiera a su administración especial, el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de su respectivos representados; y, las personas que tengan créditos contra los bienes de los últimos, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores."

La Sala de lo Civil en sentencia referencia 298-CAC-2013 sobre esta figura ha sostenido que las personas que tienen derechos que hacer valer contra la herencia yacente, no pueden ejercitarlos sino existe un titular de la misma, pues la masa de bienes no es autónoma, y es necesario que tal estado sea declarado judicialmente y que se nombre un curador que administre sus bienes, ejercite las acciones que competen al causante y responda de sus obligaciones, hasta que se presente alguien aceptándola y así continúe hasta completar el proceso de transmisión o transcurra el tiempo provisto por la ley para presumir que no se verificará.

Dicho criterio es compartido por este tribunal, ya que el derecho procesal ha reconocido una personalidad jurídica especial con el objeto de que los derechos

y obligaciones no queden violentados o se violente el derecho de los deudores, y por tanto el ser parte en un proceso de determinadas masas de bienes o patrimonios" independientes o autónomos, entre las que ha situado a la herencia yacente y que es previsto por el art. 58 N 4 CPCM.

Negar la posibilidad de ocupar la posición de actora o demandada no se ajustaría a las necesidades del tráfico jurídico, haciendo imposible tanto las reclamaciones de los acreedores como la propia defensa del patrimonio hereditario hasta que queden definitivamente determinados los sucesores del difunto.

Si la herencia yacente se encuentra dotada de un organismo encargado de su gestión, por haber sido nombrado judicialmente un curador, el problema de la representación desaparece, dado que se vuelve representante de la sucesión (art. 1164 C.C.). Su existencia permite sin más requisitos que se constituya la relación jurídica procesal de que se trate; a él, le corresponde ejercitar las acciones que procedan en defensa y beneficio del patrimonio yacente.

De ahí que, frente a él deben dirigirse las demandas de los acreedores del causante y en general, todos aquellos que deseen ejercitar sus pretensiones contra la herencia (art. 489 C.C.) Si bien es cierto, al hacer una lectura a los arts. 486 al 489 del Código Civil, no es posible realizar una enumeración exhaustiva de los actos para los que el curador está facultado, puede concluirse que el curador está autorizado a realizar todos aquellos actos urgentes y necesarios, en el sentido de que de su no realización, más o menos inmediata, pueda derivarse un perjuicio para cualquiera de los intereses que concurran en la sucesión de que se trate. Pueden ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para asegurar y conservar dichos bienes.

Por lo antes relacionado, no compartimos el criterio del juez de primera instancia, ya que si se ha establecido en el presente caso la legitimación pasiva de la pretensión incoada, pues habiendo sido nombrada la licenciada ICGG como Curadora de la Herencia Yacente de la sucesión de MPM en las diligencias correspondientes, dicha curadora es la llamada con base al art. 489 C.C. en relación al art. 58 N 4 CPCM a ejercer la representación de la masa sucesoral de la causante.

En consecuencia consideramos que la no aplicación de las disposiciones antes relacionadas, llevó erróneamente al juez a quo, a rechazar la demanda por considerar que la misma es improponible, por lo que se ha acreditado el agravio denunciado por el apelante."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 38-3CM-21-A, fecha de la resolución: 16/08/2021

SE CARECE DE UN TÍTULO EJECUTIVO QUE HABILITE INICIAR UN PROCESO EJECUTIVO, YA QUE EL MISMO NO FUE NOTIFICADO AL CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE, PREVIO A INTERPONER LA DEMANDA

"***1.*** En el caso que nos ocupa, la recurrente, invoca como finalidad del recurso, la contenida en el Ord. 1° del Art. 510 CPCM, y centra sus agravios en la aplicación indebida del Art. 1257 del Código Civil, ya que según su entender dicha norma, no es extensiva a los curadores de la herencia yacente.

2. En relación a lo anterior, el Art. 1257 C.C., a su letra *REZA: "Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.",* del cual se evidencia que los acreedores del *de cujus* pueden cobrar por la vía ejecutiva *-las deudas adquiridas por éste-* por medio de los herederos, quiénes son continuadores de la persona del difunto, en los mismos términos como sería contra aquel, esto es lo que nos lleva a que los *títulos ejecutivos* contra el causante también lo son contra los herederos, estableciendo el legislador como único requisito para ejecutar la obligación, que se les notifique previamente a éstos por la vía judicial y se deje transcurrir un plazo después de su aviso.

3. Entonces, la finalidad del Art. 1257 del Código Civil, es hacer de conocimiento al heredero, sobre la existencia de un documento de obligación que será exigido a su persona como representante de la masa sucesoral dejada por el *de cujus,* en virtud que es éste el obligado a pagar las cargas hereditarias que competen a la sucesión. De ahí surge la importancia de esta notificación, para que los herederos puedan conocer las obligaciones del causante, de las futuras demandas y así "no estén desprevenidos de los procesos que se entablarán en su contra; volviéndose en consecuencia un requisito de procesabilidad preparatorio a la demanda, para que pueda ejecutarse el documento contra la persona que responderá por la deuda del difunto.

4. Tal como indica el autor Manuel Somarriva Undurraga, en su obra "**De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos",** página 220: *"...Los acreedores hereditarios pueden tener en contra de la sucesión una acción ordinaria o una acción ejecutiva. Si tienen una acción ordinaria, pueden iniciar directamente el juicio. Pero si se trata de acción ejecutiva, si existe un título ejecutivo contra el causante,...es necesario, para seguir adelante, la ejecución entablada en vida del causante, notificar a los herederos, y sólo podrá iniciarse la ejecución ocho días después de la notificación de los títulos. En otros términos,* ***esta notificación constituye una gestión preparatoria de la vía ejecutiva..."*** *(Resaltado no es propio del texto).*

5. Ahora bien, en el caso de autos se ha presentado una demanda, contra la sucesión dejada por la señora […]**,** por medio del **"Curador de la Herencia Yacente"** licenciado […]; por lo que corresponde analizar si éste, debe o no ser notificado del título ejecutivo previo a interponer la demanda respectiva, dado que no estamos bajo el supuesto que se está demandando a un heredero como tal.

6. Para ello; vamos a señalar en primer lugar, que la figura de la herencia yacente se designa a la sucesión abierta mientras no es adquirida por alguien, puesto que como los herederos no tienen plazo para aceptar o repudiar las asignaciones, o resulte perfectamente posible que un heredero impedido de aceptar, desinteresado o dudoso de la conveniencia de aceptar o no la asignación, retarde mucho un pronunciamiento sobre la materia, lo que naturalmente perjudica a los acreedores, ya que no tienen en contra de quien dirigirse para hacer efectivos sus créditos. Es precisamente por esa razón que se nombra un curador de bienes, de conformidad a los artículos 480 y siguientes del Código Civil, para que

éste represente a la sucesión y tome a su cargo la administración de los bienes dejados por el *de cujus.*

7. Y, en virtud de esa representación y administración que le corresponde al curador de la herencia yacente, puede resultar que existan múltiples acreedores, unos con rango preferencial y otros no, y que el Curador como administrador de los bienes del difunto deba decidir a quién corresponde efectuarle el pago según la preferencia de sus créditos; por tal razón, se vuelve necesario que éste tenga conocimiento de los títulos ejecutivos previamente, antes de interponerse una demanda; *primero,* para que conozca qué deudas tenía el causante; *segundo,* no esté desprevenido de las demandas que vendrán en su contra y *tercero,* sepa cómo será la prelación de los créditos; es decir, defina cómo hará la distribución de los pagos según los acreedores se vayan presentando de acuerdo a su preferencia; también es importante que esté al tanto de las deudas a favor del difunto y que de ellas pueda servirse para hacer efectivo el pago de las deudas que estuvieran pendientes, después de su respectivo cobro.

8. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la finalidad del Art. 1257 C.C., es hacer saber previamente la existencia del título ejecutivo a la persona con la que se dirigirá la demanda para exigirle el crédito; y por ser el curador de la herencia yacente, el sujeto a quien se va dirigir la misma y por ende se exigirá la obligación contenida en el documento base de la pretensión *-como representante de la herencia yacente-,* quien no tiene noción ante qué obligaciones debe responder, menos aún de qué demandas vendrán en su contra; se torna necesario hacerle previamente la notificación aludida, siendo éste un requisito de procesabilidad para interponer la demanda contra la persona que representa.

9. Por tanto, habiéndosele prevenido a la licenciada [...], que comprobara en legal forma la notificación de título ejecutivo al referido curador, previo a la interposición de la demanda, por consiguiente, al no haberlo hecho, correspondía rechazar la misma, tal como ha sucedido en el caso bajo análisis, por lo que el Juez A quo no ha cometido las infracciones señaladas.

10. Por otra parte, se le aclara al administrador de justicia que, este no es un caso de inadmisibilidad de la demanda, pues, no obstante, sea prevenible el hecho de no presentar con la demanda, las respectivas diligencias de notificación, la causa que genera el rechazo de la misma, es la falta de un presupuesto esencial, de conformidad con el Art. 277 CPCM, como es la omisión de notificación del título ejecutivo al Curador de la Herencia Yacente.

CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que, en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una demanda que carece de un título ejecutivo que habilite iniciar un proceso ejecutivo, ya que el mismo, no fue notificado al Curador de la Herencia Yacente, previo a interponer la demanda, conforme al Art. 1257 C.C., por lo que éste no es ejecutable hasta que se cumpla ese presupuesto procesal; no existiendo las infracciones atribuidas por la impetrante, por lo que, es procedente confirmar el auto definitivo venido en apelación, por las razones aquí expuestas."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 146-ECS-21, fecha de la resolución: 05/10/2021

DEMANDA CONTRA PERSONA FALLECIDA

NULIDAD PROCESAL

"1. Habiendo revisado el proceso, previo a pronunciarse sobre los puntos planteados en la apelación, la Cámara considera conveniente hacer los siguientes CONSIDERANDOS:

2. El Art. 238 Inc. 2° CPCM, plantea que: *"""Si se hubiera denunciado nulidad, el tribunal que decida el recurso deberá pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse entrará a resolver sobre otros agravios alegados por el recurrente."""* Por tal motivo el primer punto a resolver será el cuarto motivo de apelación planteado por tratarse de una nulidad procesal. No obstante ello, esta Cámara advierte defectos procesales insubsanables que también constituyen nulidad *por lo que deberán ventilarse preliminarmente.*

3. La nulidad procesal se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para tal, y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir.

4. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumar su finalidad. En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo.

5. Esta Cámara al hacer la lectura y análisis de los autos, observa que la demanda contiene como pretensión principal, la prescripción extintiva de la acción hipotecaría. El titular activo de dicha pretensión, es la sociedad […], quien según certificación extractada agregada en copia certificada notarialmente a fs. ********** , es actualmente dueña del inmueble ubicado en LOS JAPOTES, JURISDICCION DE APANECA, DEPARTAMENTO DE AHUACHAPAN, inscrito bajo la **********, con lo que se considera debidamente configurada la relación procesal en el extremo activo.

6. Ahora bien respecto del extremo pasivo, observamos que se demanda la prescripción de la acción hipotecaria en contra del señor […], que según la misma certificación extractada, es quien aparece como el titular del derecho de primera hipoteca sobre dicho inmueble, inscrito al Asiento 3 de la matrícula **********.

7. Es de especial atención que el señor […] falleció el día veinticinco de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, y que dicho fallecimiento consta a a fs. […], junto con la declaratoria de la herencia yacente referencia 06418-17-CVDV-1CM1 promovidas ante el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, donde se declaró yacente la herencia del referido causante y se nombró curadora de la herencia a la licenciada [...].

8. Cabe mencionar que un requisito esencial del proceso, es la relación juridico procesal; la cual para que exista y sea perfecta, se requiere que las los

intervinientes además de gozar de idoneidad respecto del objeto de la litis, también deben ser capaces de ser sujetos de derechos y deberes.

9. En tal sentido, la legitimación procesal, es la necesaria para promover un juicio, en virtud que se relaciona con la suerte de la demanda, y especialmente con el contenido de la sentencia, ya que es un requisito de fondo de la misma, que significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en ella; por consiguiente, cuando una de las partes carece de tal calidad no será posible adoptar una decisión de fondo_ y el juez deberá limitarse a declarar que se encuentra inhibido para hacerlo.

10. En esa línea de pensamiento, si bien es cierto que en el presente proceso interviene la curadora de la herencia yacente licenciada [...], la demanda afirma categóricamente: “”II. IDENTIFICACION Y DIRECCION DE LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada en el presente proceso es el señor […], conocido por […], (...)””””” (párrafo 3° fs. […] de la demanda) “””(...) En el presente proceso, el referido señor V será representado por la señora [..] (...)”

11. Ante la demanda interpuesta el juez aquo la admitió a trámite y ordenó emplazar al señor […], por medio de su curadora de herencia yacente (...) Fs. […].”

EL JUEZ NO PUEDE OFICIOSAMENTE OTORGAR LA CALIDAD DE DEMANDADO, NI SUPONER LO QUE QUISIERON DECIR LAS PARTES O SUS APODERADOS EN SUS INTERVENCIONES O CUÁLES FUERON SUS INTENCIONES

“12. Ante tal configuración de la relación procesal invocada, observemos que se ha demandado claramente al señor […], persona que ya falleció, y que por ende no puede parte en el presente proceso por no tener capacidad ni titularidad para disponer de ningún tipo de bienes ni de derechos por ésa misma razón, resultando en una pretensión ilógica y absurda.

13. Aunado a lo anterior, recordemos que de acuerdo al principio dispositivo, el juez no puede oficiosamente otorgar la calidad de demandado, ni suponer lo que quiso decir las partes o sus apoderados en sus intervenciones, o cual fueron sus intenciones. El Juez simplemente no puede subsanar la legitimación pasiva que no se configuró en legal forma, ya que la persona que, conforme al derecho material, podía oponerse o controvertir los hechos alegados por el demandante, a la fecha de presentarse la demanda, ya no era la persona fallecida y por ende ya no podía demandársele.

14. Lógicamente, desde que se declaró yacente la herencia del señor VR, de conformidad al Art. 1163 C.C., el juez designa una persona para que funja como un administrador de los bienes abandonados, teniendo la potestad de velar por la mera custodia y conservación de los bienes, así como los necesarios para el cobro de créditos, pago de deudas, etc., tal como lo disponen los Arts. 486 y siguientes C.C. A esta persona se le conoce como CURADOR DE LA HERENCIA YACENTE.

15. Ahora bien es un craso error pensar que la forma de configurar la relación procesal es demandar a la persona fallecida a través del curador de la herencia yacente, ya que el curador NO REPRESENTA A LA PERSONA FALLE-

CIDA, sino que es un administrador DE LOS BIENES QUE CONFORMAN LA SUCESION o la masa sucesoral.

16. Esta situación debió haber sido advertida liminarmente por el juez a quo, quien al haber admitido la demanda, realizando el emplazamiento y convocando a audiencia, violentó uno de los principios rectores del debido proceso o del proceso constitucionalmente configurado, específicamente que el proceso no contenía una pretensión jurídicamente viable, por estar dirigida contra una persona que no es legalmente capaz por haber fallecido.

17. Como se dijo, lo anterior constituye un vicio insubsanable (de fondo) que debió haberse advertido con la sola interposición de la demanda, razón por la cual si bien en el caso de marras, el juez a quo ha declarado improponible la demanda, ésta lo ha sido sobrevenidamente y no de forma liminar, además de haber sido dictada por razones completamente distintas, las cuales no es procedente valorar en razón de los vicios advertidos.

18. Habiendo advertido la Cámara el vicio que acarrea nulidad, el Art. 516 CPCM, establece: ""*Si* al *revisar las normas* o *garantías del proceso aplicables* a *la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.*"", es por tal motivo que la resolución impugnada, al observarse que ha infringido garantías de un proceso legalmente configurado, ya que ha dado trámite a una demanda que debió haber sido rechazada liminarmente por contener una pretensión abiertamente improponible por contener un objeto absurdo e imposible, además de violentar el principio de legitimo contradictor al demandarse una persona fallecida, conforme lo dispone el Art. 277 CPCM que reza: *""""presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto* en *la pretensión, como decir que su* objeto *sea ilícito, imposible* o *absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal,* como *la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.""""* se advierte que se ha cometido la nulidad planteada por el Art. 516 CPCM citado, y es procedente por tal razón anular la resolución impugnada, así como el auto de admisión de la demanda, que és donde el juez a quo cometió la infracción procesal, al haber admitido a trámite una demanda manifiestamente improponible, y los actos que le fueren su consecuencia incluyendo el emplazamiento realizado a través de la curadora y la convocatoria a la audiencia.

19. Finalmente el Art. 516 CPCM dispone que cuando se anulen los autos, el tribunal de alzada puede dictar la resolución que corresponda si cuenta con todos los elementos para ello, lo cual en el caso de marras tratándose de una improponibilidad liminar, es claro que la Cámara está facultada para dictar la resolución que corresponde que en este caso es declarar improponible la demanda, pero no por los motivos expuestos por el juez a quo, sobre los cuales como se ha dicho anteriormente no se realiza pronunciamiento alguno para evitar un

posible adelanto de criterio, sino por las razones y motivos expuestos en los considerandos de la presente."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 10-3CM-21-A, fecha de la resolución: 19/03/2021

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

ALCANCE

"4. 4.1 Según reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la seguridad jurídica es una condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, circunstancias indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho. (Ref. Amp. 53-2009, de fecha 14/05/10 y Ref. Amp. 74-98 de fecha 15/06/1999).

4.2 *"Por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente". (…) "la seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro; es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre, así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos".* (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. Amp. 47-2005, de fecha 22/03/2006).

4.3 En ese sentido, la seguridad jurídica como concepto inmaterial, constituye la certeza del Derecho, en el sentido de que los destinatarios de este puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. Amp. 113-2017, del día ocho de enero de dos mil dieciocho).

4.4 La seguridad jurídica no implica la garantía de obtener un resultado satisfactorio a los intereses de quien lo inicia, sino la certeza al justiciable de que sus derechos sólo podrán ser restringidos, previo a la sustanciación de un proceso constitucionalmente configurado, en el cual se conceda a los involucrados los mecanismos necesarios para ejercer sus derechos (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. Amp. 258-2004, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil seis).

4.5 Ese proceso constitucionalmente configurado al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, implica también que la resolución que se dicte dentro del mismo deberá estar debidamente fundamentada, de forma tal que les permita a las partes conocer los razonamientos tanto fácticos como jurídicos que motivaron la misma, a efecto de ejercer correctamente su derecho de defensa por medio de la utilización de los recursos que se consideren pertinentes.

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 73-2020-PCP, fecha de la resolución: 11/01/2021

DESISTIMIENTO

LA LEY EXIGE QUE PARA DESISTIR DE LA INSTANCIA O DEL PROCESO, DEBE ESTAR INCLUIDA ESA FACULTAD EN UNA CLÁUSULA ESPECIAL DE UN PODER GENERAL JUDICIAL O EN UN PODER ESPECIAL

"i. La resolución apelada es la se pronuncia el Desistimiento que según Guillermo Cabanellas de las Torres en su "Diccionario Jurídico Elemental", decimonovena edición del año 2008 es definida como: "*Abandono, deserción o apartamiento de acción, demanda, querella, apelación o recurso"*, para el referido autor desistir implica abandonar el proceso planteado con la demanda, en el mismo sentido lo entiende el autor Guillermo Alexander Parada Gámez en su obra "Lecciones Procesales: una revista al Código Procesal Civil y Mercantil" Editorial Cuscatleca, San Salvador del año 2020 pág. 111."*A diferencia de la renuncia, también es posible solo desistir de la instancia de modo tal que siempre quede a salvo el derecho para reintentar la pretensión ulteriormente…"* entiéndase entonces que el desistimiento de la instancia es regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, pues en el Art. 130 CPCM establece: ""*El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía. -----En cualquier otro caso, el desistimiento deberá contar con la conformidad del demandado, a cuyo efecto se le dará audiencia del escrito de desistimiento por el plazo de tres días para que lo conteste. Si el demandado diere su conformidad o no se opusiere al desistimiento, el tribunal dictará auto de sobreseimiento. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el juez resolverá lo que considere oportuno sobre la continuación del proceso.*

En los casos en que se de lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión. ------ El desistimiento habrá de ser personal, claro, expreso, sin condición alguna y deberá formularse apud acta o por medio de apoderado con poder especial."" Entiéndase entonces que el desistimiento es una forma de finalización anticipada del proceso sin que se conozca el fondo del objeto litigioso, por la declaración unilateral del actor.

ii. Este tribunal ha examinado el presente caso, el escrito que contiene el recurso de apelación, así como los argumentos dados en la audiencia celebrada en esta instancia, no hubo necesidad de examinar todo el expediente, porque es solo un punto específico del cual se ha apelado relacionado con el desistimiento y la causa de oposición del desistimiento, la razón principal que originó la interposición del recurso de apelación y la oposición al desistimiento es porque se alega que al poder le falta un requisito.

iii. Examinamos pues la decisión tomada por el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad y, por supuesto, las disposiciones alegadas como violentadas, Arts. 130 y 69, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, también examinamos el Art. 1893 del Código Civil, resulta que a pesar que, aunque no se mencionó como argumento en la audiencia celebrada en esta instancia, pero en

el escrito de apelación se alegó el motivo por el cual se presenta el recurso de apelación, es el ordinal 1° del artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

iv. El artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil regula cuatro motivos genéricos para presentar un recurso de apelación, en donde el ordinal 1° tiene dos sub motivos, el primer sub motivo es cuando se han violentado garantías constitucionales en el proceso y la consecuencia que conlleva es la declaratoria de nulidad absoluta de conformidad con el Art. 232 literal c) CPCM y, el segundo sub motivo es cuando se han violentado garantías estrictamente procesales, ambas tienen tratamientos distintos; en el caso del primer sub motivo como son infracción a garantías constitucionales, éstas llevan a una consecuencia más severa como es la nulidad absoluta y por supuesto el tribunal de oficio puede examinar ese tipo de infracción; con las nulidades estrictamente procesales éstas conllevan a una sanción que es más leve, como la nulidad relativa que igual si la infracción se cometió y no es alegada en el momento oportuno quedan convalidados los actos posteriores, esta diferenciación no fue planteada en el recurso de apelación, pero el tribunal de conformidad con el principio ***iura novit curia,*** el cual significa que es el Juez el que conoce e interpreta el derecho y, habiendo sido invocado en la alegación que es el artículo 510 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, es necesario explicar cuáles son las consecuencias que conlleva cada sub motivo de los mencionados en dicha disposición legal.

v. El abogado apelante se basó en el ordinal 1° del Art. 510 CPCM, sin embargo, pidió revocatoria de la resolución impugnada, que pareciera incompatible pedir revocatoria cuando hay una infracción que conlleva a una nulidad, las revocatorias se pronuncian en los siguientes motivos genéricos: ordinales 2°, 3° y 4° del artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo el apelante peticionó en la audiencia realizada en esta instancia que se retrotraigan los actos al momento de la infracción, es decir, que el apelante no tiene claridad en las consecuencias de la revocatoria con la consecuencia de la nulidad, pero el tribunal sí tiene claro que sólo cuando se anula un acto puede retrotraerse hasta el acto anulado.

vi. La decisión de la que se apeló, es la pronunciada por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil, de esta ciudad a las ocho horas del día catorce de abril de este año, en donde se pronunció el desistimiento; el cual es una cuestión estrictamente procesal ¿qué encontramos acá? El artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil regula el desistimiento, y es regulado como una de las formas anticipadas de terminar el proceso, éste artículo en particular establece que las partes pueden desistir en cualquier momento y que lo pueden hacer por medio de su apoderado, para lo cual, el apoderado debe tener poder especial y es el punto de argumentación del abogado de la parte apelante quien se fundamentó en el artículo 69 ordinal segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que: *""Sin embargo, se requerirá poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley. En particular, se precisa poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso.""*

vii. El Juez establece en su resolución, que hay un párrafo en el poder que dice: “Se faculta al apoderado para desistir de hechos y de derechos”, el abogado apoderado de la parte actora, cuando solicita el desistimiento, dice que solicita el desistimiento de la instancia, la Ley dice que se puede desistir del proceso, lo que hay que deliberar aquí o dilucidar qué vamos a entender por hechos y qué vamos a entender por derechos, desistir de la instancia o desistir del proceso no está mencionado en el poder, la Ley exige que para desistir de la instancia o del proceso, debe estar incluida esa facultad en una cláusula especial de un poder general judicial o en un poder especial; el abogado apelante sostiene que, ese tipo de facultades debió de darse en un poder especial o en un poder general judicial con cláusula especial, por lo que dice el inciso último del artículo 69 del Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido que deben ser conferidas en forma específica las facultades especiales, pero resulta acá que, en el poder se otorgó de forma genérica, ahora ¿qué es desistir de los hechos?, ¿será lo mismo desistir de hechos que desistir de la instancia? o ¿será lo mismo desistir de los hechos que desistir del proceso.?

viii. En el proceso podrían haber ciertos hechos alegados y, de ciertos hechos alegados haber acumulación de pretensiones y, esas pretensiones pueden estar basadas en normas distintas o derechos distintos, podría entonces el abogado de acuerdo con ese poder desistir de alguno de los hechos afirmados que se fundamenta en una norma específica o en un derecho específico o podría desistir parcialmente de los hechos; cuando el abogado está desistiendo parcialmente de los hechos no está desistiendo de la instancia, si no desistiendo de probar sus afirmaciones, tampoco está desistiendo del proceso y si desiste de pretensiones de las que están acumuladas porque pueden haber varias pretensiones si desiste de ellas desiste del derecho a reclamarlas no necesariamente porque desiste de algún derecho que se está debatiendo, está desistiendo de la instancia o está desistiendo del proceso.

ix. Esta Cámara considera que con esa frase en la que se autoriza que el abogado pueda desistir de hechos y de derechos, no está facultado para que pueda desistir de la instancia o que pueda desistir del proceso; tal como lo alegó la parte apelante en cuanto ese desistimiento de hechos o desistimiento del derecho, el artículo 69 inciso segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que si se va a desistir tiene que hacerse mediante poder especial o con poder general judicial con cláusula especial.

xi. Es cierto que existe el principio de no formalidad y no ritualismo y, probablemente el Juez a quo se basa en tal principio, que si está dicho no es necesario subtitular que hay una cláusula especial, pero para el derecho contractual y el derecho notarial cuando hay contratos que deben cumplir con solemnidades o formalidades no pueden ignorarse o dejarse de expresar, ni tampoco si se escriben de forma genérica hay que suponer que se han incorporado esas cláusulas especiales; entonces las formalidades que aquí se exigen son de orden notarial, pero también son de orden contractual por lo que establece el artículo 1893 del Código Civil; también se sabe que las normas civiles son supletorias de la voluntad de las partes, pero cuando el legislador exige que se cumplan ciertas forma-

lidades lo requiere de forma expresa, por lo tanto si el legislador estableció esas formalidades el notario y los otorgantes deben cumplirlas y en el presente poder el cual examinamos, no cumplió el notario esa formalidad que le exige el derecho notarial y el derecho contractual civil, en el caso del contrato de mandato, dado que las mismas reglas del Código Civil expresamente dicen que el apoderado debe ceñirse a las instrucciones precisas dadas por el poderdante, por ejemplo para el caso de la compraventa el legislador señala como solemnidades específicas que cuando se trata de la compraventa de bienes inmuebles debe hacerse en escritura pública y cuando se trata de hipotecas además de que se haga en escritura pública debe hacerse la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, sin esa solemnidad establecida en la Ley no existe la hipoteca y tampoco existe la compraventa de inmueble si no se ha cumplido; por lo tanto una facultad que para su validez se exige poder especial no existe si no se ha incorporado en una cláusula especial bien definida o en un poder especial, aunque se haya dado de forma genérica o en forma enumerativa de listado en un instrumento público de poder judicial, es cierto que en el derecho procesal todo Juzgado debe cumplir con el principio de mínimas solemnidades y formalidades, pero cuando la Ley es clara en sostener o decir que se cumplan formalidades deben de cumplirse porque específicamente no es una cuestión que solo afecta al derecho procesal, sino también al derecho contractual y al derecho notarial, para la perfección de los alcances del mandato que se confiere."

UNA VEZ HAYA OPOSICIÓN POR PARTE DEL DEMANDADO AL DESISTIMIENTO, PROCEDE ORDENAR LA CONTINUIDAD DEL PROCESO, INDEPENDIENTEMENTE QUE EL PODER DEL SOLICITANTE REÚNA O NO LOS REQUISITOS

"xii. De conformidad con el artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que, una vez haya oposición por parte del demandado al desistimiento, hay que darle continuidad al proceso, independientemente de que el poder reúna o no los requisitos, basta que haya oposición, lo anterior ha sido sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia con referencia 36 APC 2012 del 25-IV-2012 en la cual se lee: "*Si el demandado consiente en el desistimiento o no se opone, el Tribunal dicta auto de sobreseimiento; y, en segundo lugar si se opone al desistimiento, el Juez debe resolver sobre la continuación del proceso… […] pues lo legal era continuar el trámite de la demanda tal como quedó planteada y contestada en su oportunidad, razón por la cual deberá revocarse la resolución apelada y ordenarse la continuación del proceso hasta su finalización",* pues podría ocurrir que el demandante otorgara un nuevo poder otorgando la facultad especial para volver a pedir el desistimiento, y ya se dijo por parte del apelante que es de interés que el proceso continúe y que haya una sentencia de fondo con el mismo proceso que ya está iniciado, por lo tanto este tribunal resolverá estimando la pretensión y ordenando la continuación del proceso."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CYM-6-29-04-21, fecha de la resolución: 14/06/2021

DILIGENCIAS DE DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN ESTADO DE PROINDIVISIÓN

UNA VEZ RECIBIDAS LAS DILIGENCIAS, LE CORRESPONDE AL JUEZ DARLE TRÁMITE HASTA LA RESOLUCIÓN FINAL; NO ESTÁ FACULTADO PARA DEVOLVERLAS AL NOTARIO CON OBSERVACIONES

16. "**15.** Alega el apelante que con la resolución recurrida se ha violentado la garantía de protección jurisdiccional en su concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, que permite acceder a los diversos tribunales a plantear su pretensión u oponerse a la ya formulada, asimismo señala el apelante que el juzgador se limitó a referir que previo a iniciar el procedimiento debía realizar las actuaciones oportunas para que las diligencias reunieran los requisitos legales, y que debía subsanarlas el notario.-

16. **16.** El Art. 12 de la Ley Especial Transitoria para la Delimitación de Derechos de Propiedad en Inmuebles en Estado de Proindivisión, establece: Procedimiento Judicial de la Oposición: """En el caso del inciso final del artículo anterior y recibidas las diligencias, el Juez mandará a oír al opositor para que en el término de ocho días hábiles siguientes a la notificación, presente su oposición con las formalidades de la demanda que establece el Código Procesal Civil y Mercantil. -------- Transcurridos los ocho días a que se refiere el inciso anterior y el opositor no haya presentado la demanda respectiva, el Juez, previo informe de la secretaría, declarará caducada la pretensión del opositor. -------- Declarada la caducidad o no ha lugar la oposición, el Juez continuará conociendo de las diligencias de conformidad a la presente Ley, hasta su resolución final, la cual certificará para que le sirva al interesado de título de dominio sobre la porción de inmueble delimitada y pueda ser inscrito en el Registro correspondiente anexando la constancia original de aprobación del plano extendido por la Oficina de Mantenimiento Catastral."""

17. 17. El Artículo anteriormente transcrito expresa que recibidas las Diligencias Notariales de Delimitación de Derechos de Propiedad en Estado de Proindivisión, el juez mandará a oír al opositor, aunado a que según El Art. 17 CPCM establece que las diligencias no contenciosas se tramitarán de acuerdo a la ley de la materia, queda claro entonces qué actuación debe realizar el juez una vez recibidas las diligencias, correspondiéndole desde ese momento el trámite de las mismas hasta su resolución final, no estando facultado para devolverlas con observaciones al notario."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CM-07-140521, fecha de la resolución: 20/05/2021

DILIGENCIAS DE DESALOJO

POR VULNERACIÓN A DERECHOS DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD INSUBSANABLE

"11. Es importante poner de relieve que no consta en el expediente de mérito, que se haya realizado la notificación o citación para la realización de la ac-

tuación ordenada, de la inspección judicial -que constituye un medio de prueba- para la parte en contra de quien se iba a dirigir la solicitud o reorientar la misma a criterio de la Juzgadora. Es así que puede aseverarse que no existió una notificación respecto de la solicitud planteada, en relación a un sujeto procesal determinado, lo cual implica una grave transgresión, a la esfera de los derechos del justiciable, en particular en lo que se refiere al derecho de defensa y la garantía de audiencia, que deben permear cualquier proceso conforme a la Constitución.

12. En tal sentido, debe apuntarse que si bien el Art. 4 de la LEGPPRI contempla un trámite ágil y expedito, no hay que perder de vista que "el estatuto jurídico procesal que constituye el margen de actuación para la jurisdicción civil y que, a su vez, sirve de instrumento auxiliar supletorio a otras materias de conocimiento judicial es el Código Procesal Civil y Mercantil (CPrCyM), dada la amplitud con que desarrolla los diversos trámites y procedimientos pertinentes a este campo de conocimiento (art.19 y 20 CPrcyM) (Inc. acumulada Ref. 40-2009/41-2009 de fecha 12-XI-2010). Lo anterior se traduce en que, al regular la ley especial un trámite de naturaleza civil, las reglas que de forma supletoria deben ser aplicadas, son aquellas previstas en la normativa procesal civil y mercantil, las cuales no pueden ser obviadas por el Juzgador ni por las partes.

13. Tampoco puede soslayarse que existen principios y derechos de aplicación directa de la Constitución, como el relativo a la protección jurisdiccional, que es un derecho que a su vez permite la eficacia del resto de derechos de los justiciables, y cuya aplicación no es privativa de una sola de las partes en el proceso, sino de ambas. En tal sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justica ha entendido la conservación de derechos como "el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona". Ahora bien, el derecho a la protección en la defensa de los mismos implica "la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante violaciones a los derechos integrantes de la esfera jurídica de las personas" [Inc. Ref. 23-2003 de fecha 18-XII-2009]. La concreción de ese mecanismo es el proceso jurisdiccional, en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento."

LA TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE DESALOJO, CONFORME A LA LEGPRI, DEBE GARANTIZAR QUE SE CUMPLA CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS PROCESALES MÍNIMAS

"14. En este contexto, la tramitación de las Diligencias de desalojo conforme a la LEGPRI, debe garantizar que se cumpla con los principios constitucionales y las garantías procesales mínimas –v.gr. defensa, audiencia, igualdad procesal, entre otras- que conforman el debido proceso, previo a ordenar el desalojo; contrario a lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que no se verifica que se haya dado a las partes la posibilidad efectiva que ejerzan sus derechos en este procedimiento.

15. Tal como se ha relacionado en párrafos precedentes, la solicitud presentada se encontraba inicialmente dirigida al señor CRSR, sin embargo, tal como

refirió la parte solicitante, el supuesto invasor falleció, quedando –según se manifestó en el escrito de fecha trece de abril de dos mil veintiuno- únicamente su familia en situación de posesión ilegal del inmueble propiedad de su mandante; por lo que el apoderado de la parte solicitante pidió que se constatara e individualizara a las personas que se encontraban ocupando el inmueble objeto de las diligencias.

16. Conviene hacer mención que el Art. 86 CPCM establece el trámite a seguir cuando se produce el fallecimiento de una de las partes. Así la citada disposición regula la sucesión procesal por muerte "Cuando (…) se transmita lo que sea objeto del proceso, la persona o personas que sucedan al causante podrán seguir ocupando la misma posición procesal que su causante, a todos los efectos" desarrollando el Art. 86 CPCM el trámite a seguir, según corresponda. En el caso cuyo análisis nos ocupa, tal como se ha relacionado en párrafos anteriores, al tener constancia el Juzgador del deceso de la persona en contra de quien se dirigía la solicitud, no resulta procedente que de forma directa se continúe el procedimiento, prescindiendo de las reglas previstas en el ya citado Art. 86 CPCM.

17. Tampoco resulta plausible que una solicitud se dirija en abstracto, tal como aconteció con el escrito de subsanación de prevenciones presentado por el licenciado [...], en el que se pidió a la Jueza A quo "Se realice inspección del inmueble ocupado ilegalmente, de conformidad al Art. 4 inciso 2 LEGPPRI y se constate e individualice a las personas que están ocupándolos, para que oportunamente se señale audiencia donde se comprobara la ocupación ilegítima de dicha persona. (…)". De lo anterior puede denotarse que no es atendible que una solicitud de esta naturaleza sea planteada ante el órgano jurisdiccional sin que se sepa o se determine quién es la persona o personas contra las cuales se ejerce la pretensión.

18. Nuestra normativa procesal civil y mercantil en el Art. 255 y siguientes CPCM contempla los supuestos en que la parte demandante o solicitante desconoce quién puede ser el futuro demandado, y que son perfectamente aplicables a un trámite como el regulado por la LEGPPRI.

19. En el presente caso, la Jueza A quo en la resolución de fecha veintiocho de abril de dos mil veintiuno (fs. […]) justificó la "reorientación" que de forma oficiosa realizó respecto de la solicitud de mérito, hacia la señora […] al estimar que "con el resultado de la inspección se ha tenido por acreditado que la señora […], ha invadido el inmueble en cuestión y, por tanto, se le considera como una invasora en el mismo, ya que está violentando el derecho de propiedad que le asiste al Banco [...] (las mayúsculas sostenidas y las negritas han sido suprimidas del texto original). Al respecto, es importante poner de manifiesto, en primer lugar, que el Art. 14 CPCM consagra el principio de dirección y ordenación del proceso, el cual le está confiado al Juzgador, y que le mandata conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error. Asimismo, dicho principio ordena al Juez de la causa impulsar la tramitación del proceso, disponiendo al efecto las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización.

20. Ahora bien, el ya citado principio de dirección y ordenación del proceso, encuentra su razón de ser en actuaciones relacionadas con el trámite de un pro-

ceso, pero en lo atinente a la pretensión y al contenido de esta, les corresponde exclusivamente a las partes. Dicho en otros términos, únicamente las partes pueden establecer contra quien se va a incoar la misma, los términos de esta, y sus alcances. Es así que, el principio de tramitación y ordenación del proceso no puede ser invocado por parte del Juez para realizar actuaciones de oficio que impliquen la modificación o alteración de la pretensión. Por tanto, la sustitución de uno de los sujetos procesales -para el caso el solicitado en las presentes diligencias- constituye una extralimitación del principio consagrado en el Art. 14 CPCM.

21. En adición a lo anterior, el hecho de no haberse dado la posibilidad a la señora […] ejercido plenamente su derecho de defensa y garantía de audiencia, al tener conocimiento de la solicitud presentada por el licenciado [...], y que además, la misma no iba dirigido contra ella, tiene incidencia en lo dispuesto en el Art. 232 lit. c) CPCM."

LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL ESTABLECE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NULIDAD

"22. En ese sentido, con respecto a las competencias anulatorias de esta Cámara, debe referirse que las mismas pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al Art. 516 CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del Art. 238 en relación al Art. 232 y siguientes del CPCM. Ahora bien, nuestra legislación procesal civil y mercantil, establece determinados principios que rigen la nulidad, a saber: (a) Principio de especificidad: consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso. En este caso, la norma legal que contempla el vicio advertido, es el Art. 232 literal "c" CPCM, ya que, además de aquellos casos que están contenidos de forma expresa en las normas dispersas en toda en la legislación, se alude tres supuestos, respecto de los cuales, al concurrir deben declararse la nulidad, independientemente de la actuación en que se presente, siendo el tercero de los aludidos supuestos: "[que] se ha[ya]n infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"; (b) Principio de trascendencia: para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte, esto es colocándola en un estado de indefensión; en el presente caso, dado que las omisiones y deficiencias advertidas revisten trascendencia constitucional, según se explicó en párrafos precedentes, se verifica la violación al derecho defensa de parte solicitada; y, (c) Principio de conservación: en virtud del cual, deberán conservarse solo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido. En ese orden, dado que los vicios señalados concurrieron con ocasión de infracción a derechos y garantías constitucionales, en perjuicio de la parte solicitada, las actuaciones adolecen de nulidad insubsanable, desde el auto pronunciado a las ocho horas y quince minutos del día quince de abril de dos mil veintiuno, y todo lo que fuera su consecuencia, inclusive la resolución proveída a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

23. En este orden de cosas, es preciso señalar que del Art. 516 CPCM se derivan dos posibles alternativas al momento de decidir respecto a una infracción

procesal, al margen de que haya sido alegada o examinada de oficio. En ese sentido, si bien, de la aludida disposición se desprende que el tribunal anulará la resolución apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso; es menester aclarar que la forma de proceder antes indicada, se habilita en el supuesto que se verifiquen elementos de juicio suficientes para decidir. De ahí que, en caso de que se careciera de dichos elementos, lo que corresponde es anular la actuación o actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno, tal como deberá procederse en el presente caso. Lo anterior habida cuenta que, al infringir el derecho de defensa de la solicitada, desde el auto por medio del cual se admitió la solicitud planteada, el referido acto, y todos los que son consecuencia del mismo, adolecen de nulidad insubsanable, razón por la que, las presentes diligencias deberán retrotraerse al momento procesal en que se encontraba antes de la concurrencia del vicio señalado; de tal manera que no existen elementos de juicio válidos, que posibiliten que esta Cámara analice y eventualmente, emita una decisión sobre el fondo del asunto.

24. En conclusión, habiéndose advertido una vulneración a los derechos de naturaleza constitucional de la solicitada, señora […], por los vicios indicados en apartados precedentes, deberá declararse la nulidad insubsanable desde el auto pronunciado por el Juzgado Segundo de Paz de Chalatenango, departamento de Chalatenango, desde el auto de las ocho horas y quince minutos del día quince de abril de dos mil veintiuno, y todo lo que fuera su consecuencia, inclusive la resolución proveída a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día veintiocho de abril de dos mil veintiuno. Por consiguiente, se ordenará al Juzgado Segundo de Paz de Chalatenango, departamento de Chalatenango, la reposición de las actuaciones declaradas nulas."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 38-2021-LEP-APEL, fecha de la resolución: 30/08/2021

DILIGENCIAS DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

ESTE TIPO DE DILIGENCIAS TIENE UN CARÁCTER INSTRUMENTAL O ACCESORIO AL PROCESO PRINCIPAL O POSTERIOR QUE SE PRETENDE INICIAR

"Esta Cámara se limitará a analizar la procedencia o no de la declaratoria de improponibilidad dictada por la aplicadora de justicia, y el punto planteado en el recurso de apelación, por lo que se formulan los siguientes **argumentos jurídicos:**

6.1) Al respecto, el apoderado de la parte apelante, licenciado […]**,** argumenta su alzada en que el mes de vigencia que establece el Art. 255 Inc. 2° CPCM, respecto de la certificación de la diligencia preliminar de exhibición de documentos presentada como prueba documental pre-constituida con la demanda, no ha finalizado, pues tal plazo comienza a contar a partir del veintiocho de enero de dos mil veinte, en el que se extendió la referida certificación, y al haber presentado la demanda el seis de febrero del mencionado año, aún se encontraba en tiempo.

6.2) La funcionaria judicial, por medio de la resolución de fs. […], declaró la improponibilidad y en lo medular dispuso, que las Diligencias de Exhibición de Documentos concluyeron a las catorce horas del catorce de noviembre de dos mil diecinueve, como consta en la misma certificación y tomando en cuenta que la demanda de proceso declarativo común se presentó hasta el seis de febrero de dos mil veinte, al haber transcurrido más de un mes posterior a su conclusión, la eficacia de las diligencias presentadas con la demanda ha precluído, según lo dispone el Art. 255 Inc. 2° CPCM.

6.3) Ahora bien, al examinar la certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, de las aludidas Diligencias de fs. […], se extrae, que a fs. […] consta el acta de la audiencia de exhibición de documentos la cual se llevó a cabo a las diez horas del ocho de noviembre de dos mil diecinueve, sin la comparecencia de la parte solicitante; posteriormente, por auto de fs. […], de fecha catorce de noviembre de ese año, se ordenó el archivo definitivo de tales diligencias; luego el apoderado de la parte interesada, licenciado […]**,** solicitó que se le extendiera certificación de las referidas diligencias por escrito presentado el quince de noviembre del relacionado año, de fs. […], y por resolución de fs. […], de fecha veintidós del mismo mes y año se resolvieron favorablemente dicha petición, la que fue notificada hasta el veintiuno de enero de dos mil veinte, según consta en el acta de fs. […].

De lo expresado se extrae, que el mencionado postulante no estuvo atento en la tramitación de las diligencias, y lo anterior es así, porque ni siquiera compareció a la audiencia de exhibición de documento, tal como aparece en el acta de fs. […], y por ende no fue diligente en gestionar de manera expedita tal certificación, sabiendo la consecuencia legal al obtenerla tardíamente."

EL INTERPONENTE TIENE UN PLAZO MÁXIMO DE UN MES PARA HACER VALER EL RESULTADO DE LAS MISMAS, PROMOVIENDO EL PROCESO QUE SE TRATE BAJO EL APERCIBIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA EFICACIA DE LO ACTUADO

"6.5) Así las cosas, se estima que ese tipo de diligencias tiene un carácter instrumental o accesorio al proceso principal o posterior que se pretende iniciar, por ello el interponente tiene un plazo máximo de un mes para hacer valer el resultado de las mismas, promoviendo el proceso que se trate bajo el apercibimiento de pérdida de la eficacia de lo actuado. El cómputo será a partir de la conclusión de su trámite, como lo dispone el Inc. 2° del Art. 255 CPCM.

6.6) De modo que, la interpretación que hace el interponente sobre el precepto legal citado, es desacertada, pues sostener lo contrario implicaría que la terminación de las diligencias está sujeta a la fecha de recibido de la certificación, lo que no es legal, por la razón que la eficacia de las diligencias preliminares perdurará en el tiempo mientras la parte interesada no la solicita, por lo que **el punto de agravio invocado por el mandatario de la parte demandante, carece de sustento legal,** por consiguiente, la operadora de justicia no tuvo otra opción que utilizar la figura de la improponibilidad.

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso *que se trata,* la pretensión contenida en la demanda de mérito es improponible, en virtud que adolece de un defecto,

que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial, que atañe al documento base de la pretensión.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 132-50CM1-2020, fecha de la resolución: 08/01/2021

DILIGENCIAS DE MUERTE PRESUNTA

PARA LA ADMISIBILIDAD ES NECESARIO PROBAR LA EXISTENCIA DE LA PERSONA POR MEDIO DE LA CERTIFICACIÓN DE SU PARTIDA DE NACIMIENTO

"A. La parte apelante señora […], por medio de su apoderado licenciado [...], señala como agravio infracción al derecho de protección jurisdiccional y acceso a la justicia, pues dice que la declaratoria de inadmisibilidad se basa en aspectos rigoristas y formalismos excesivos, que no existe causa que justifique su inadmisión, pues al tratar de evacuar la prevención referente a presentar la certificación de partida de nacimiento del señor […] explicó que le era imposible cumplirla por la destrucción de los registros municipales en la época del conflicto armado y que la información se hubiese obtenido con las diligencias de localización que solicitó, pero que ni siquiera fue tomado en cuenta, dice que la no presentación de tal certificación no incide en la tramitación de lo solicitado, por lo que la prevención fue correctamente evacuada. Señala además, que se le ha violentado el principio de legalidad porque el Art. 80 condición 1° del Código Civil no exige como requisito para promover diligencias de muerte presunta la presentación de partida de nacimiento, por lo que exigirla constituye un exceso de facultades que la ley no le otorga, violentando también el principio de seguridad jurídica, por poner obstáculos insuperables.

B. En tal sentido, tenemos que el acceso a la justicia o protección jurisdiccional tiene su asidero legal en el Art. 1 CPCM, que establece: "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales". Por su parte, el principio de legalidad tiene su asidero legal en el Art. 3 CPCM el que implica que todo proceso debe tramitarse ante Juez competente y conforme a las disposiciones legales pertinentes.

C. De la vista de las diligencias se advierte que a fs. 24 se le realizaron una serie de prevenciones al peticionario, entre ellas presentar certificación de partida de nacimiento del señor BE, para establecer el nacimiento de dicho señor, so pena de declarar inadmisible la solicitud; al respecto, con escrito de fs. 27 el licenciado [...], manifestó que hizo las gestiones necesarias, pero le fue imposible encontrar la certificación requerida, pero que acompañaba constancia emitida por el Registro del Estado familiar de la Alcaldía Municipal de Nejapa y otra por

el Registro Nacional de las Personas Naturales, que dicha persona es del domicilio de Nejapa, cuyos archivos fueron quemados durante el conflicto armado que vivió el país, por lo que no consta su existencia y que agregaba además, constancia de no asentamiento de Cédula de Identidad, por lo que pidió se le relevara de presentar tal documento.

D. En relación a la muerte presunta, el Art. 79 de nuestro Código Civil **dice:** "Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose las condiciones que van a expresarse". Asimismo, el Art. **80 de dicho cuerpo legal** en lo pertinente **establece:** 1° La presunción de muerte debe declararse a petición de cualquiera parte interesada en ella, por el Juez de Primera Instancia del último domicilio que el desaparecido haya tenido en El Salvador, justificándose previamente: **que se ignora el paradero del desaparecido; que se han hecho en**vano las posibles diligencias para averiguarlo **y** que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido cuatro años;..."

E. De la lectura de la disposición antes transcrita se infiere que para declarar la muerte presunta de una persona, se requiere que la misma exista, dicha existencia principia al nacer y termina con la muerte natural, -Arts. 72 y 77 Código Civil-; ahora bien, la forma legal de acreditar la existencia de una persona es por medio de su inscripción en el Registro del Estado familiar del lugar correspondiente, es decir, donde haya nacido, en tal sentido, la Ley Transitoria del Registro del Estado familiar dispone en su artículo 28: "El padre o la madre de un recién nacido, **están obligados a informar al Registrador del Estado Familiar del municipio donde ocurrió el nacimiento o del domicilio de éstos,** los datos relacionados con el hecho; o a falta de ambos, tendrá la misma obligación el pariente más próximo del recién nacido. Dicha información deberá proporcionarse dentro de los noventa días hábiles siguientes a aquél en que ocurrió el nacimiento."

F. En el presente caso, la prevención realizada en el sentido de presentar la certificación de partida de nacimiento del señor BE se encontraba dirigida precisamente a determinar la existencia legal de dicha persona, por lo que tal documento resulta indispensable para obtener la declaratoria que pretende; por consiguiente, si la parte interesada no contaba con esos documentos, debió entonces promover las diligencias correspondientes para probar que existió, ya que en este caso no basta con exponer los motivos por los cuales no se cuenta con el documento, en vista que tal exigencia no se ha realizado de manera antojadiza sino para efectos de dar cumplimiento a lo requerido en el Art. 80 de nuestra legislación Civil cuando expresamente dispone que se debe justificar:

a) que se ignora el paradero del desaparecido;

b) que se han hecho en vano las posibles diligencias para averiguar; y,

c) que desde **la** fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su **existencia han transcurrido cuatro años;** esto último claramente implica que no se puede declarar la muerte presunta de alguien que no tenga acreditada su existencia legal, siendo la certificación de partida de nacimiento del Registro del Estado Familiar correspondiente la prueba por excelencia o idóneo para acreditarla; y, de no contar con la misma como lo expresa el peticionario, ello no es

óbice para que la pueda obtener a través de las correspondientes diligencias subsidiarias de partida de nacimiento.

G. De lo antes expuesto, resulta que al no haber evacuado la prevención de mérito, era procedente declarar inadmisible la solicitud, en consecuencia, se desestima el agravio, pues no se evidencia que se haya violentado el principio de legalidad, derecho a la seguridad jurídica y protección jurisdiccional que señala el apelante, pues la declaratoria de inadmisibilidad se encuentra pronunciada conforme a derecho corresponde, debiendo confirmarse el auto recurrido y así se resolverá."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 35-DA-21, fecha de la resolución: 10/03/2021

EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN, EN SU MAYORÍA, EXCEPTUANDO LOS LAUDOS ARBITRALES, SON DOCUMENTOS DE CARÁCTER JUDICIAL; ES DECIR, SON AQUELLOS PRODUCTO DE LA ORGANIZACIÓN Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL, YA SEA PORQUE HAN SIDO PRONUNCIADOS POR FUNCIONARIOS JUDICIALES, O HAN SIDO APROBADOS U HOMOLOGADOS POR ÉSTOS

"4.1.- Manifiesta la abogada apelante en su escrito de interposición del recurso, su inconformidad con el auto definitivo recurrido, por considerar que en él, la Juez a quo ha incurrido en **una errónea interpretación del derecho aplicado para resolver la cuestión objeto del debate,** específicamente de lo establecido en los artículos 554 y 575 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil, en relación con lo dispuesto en los artículos 1, 32, 163 y 167 inciso 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos, debido a que ha declarado la improponibilidad de la solicitud de ejecución forzosa presentada, por considerar que las certificaciones de las resoluciones emitidas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, de la Dirección General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en las que se impuso las sanciones económicas a la sociedad demandada, no son titulas de ejecución, pues dichas resoluciones fueron emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo que no es posible aplicarles el procedimiento establecido en la relacionada ley.

4.2.- Al respecto, los títulos de ejecución son aquellos documentos de cuya lectura se advierte, que un acreedor tiene derecho a hacer efectivo o exigir el cumplimiento de lo ordenado en los mismos, para lo cual deberá iniciar el correspondiente procedimiento de ejecución forzosa.

4.3.- De conformidad a lo establecido en los artículos 554 y 555 del Código Procesal Civil y Mercantil, los títulos que llevan aparejada ejecución, pueden ser nacionales y extranjeros: para el caso en estudio, interesa hablar sobre los títulos de ejecución nacionales, los cuales, según el artículo 554 inciso 2° del código ya relacionado, son: ""—"1 °.- Las sentencias judiciales firmes.- 2°.- Los laudos arbitrales firmes.- 3°.- Los acuerdos y transacciones judiciales aproba-

dos y homologados por el juez o tribunal.- 4°.- Las multas procesales.- 5º.- Las planillas de costas judiciales, visadas por el juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago.- Y 6°.- Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.""""

4.4.- De la lectura de lo prescrito en la norma relacionada se advierte, que los títulos de ejecución en su mayoría, exceptuando los laudos arbitrales, son documentos de carácter judicial, es decir, son aquellos producto de la organización y actividad jurisdiccional, ya sea porque han sido pronunciados por funcionarios judiciales, o han sido aprobados u homologados por éstos.

No obstante ello, para el caso en estudio, la solicitud de ejecución forzosa que pretende tramitarse, tiene como documentos base tres resoluciones de carácter administrativo, las cuales fueron emitidas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, de la Dirección General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las que, según lo establecido en el ya relacionado artículo 554 CPCM, no entran en el catálogo de documentos a los cuales el legislador les ha dotado de carácter ejecutorio."

EL LEGISLADOR HA ESTABLECIDO QUE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS TAMBIÉN SON EJECUTORIAS Y QUE DEBERÁN EJECUTARSE POR LOS TRÁMITES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA, DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"4.6.- En cuanto a ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 inciso 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que se encuentra vigente desde el día trece de febrero del año dos mil diecinueve: """Los actos administrativos serán inmediatamente ejecutorios, después de que se cumplan las condiciones para su eficacia..."""""; y para llevar a cabo la ejecución de estos actos, el artículo 32 de la ley en comento establece cuatro medios, entre los que se encuentra la: "a) Ejecución sobre el patrimonio del administrada/cuando se trate de un crédito líquido o multa a favor de la Administración, lo cual se hará siguiendo el trámite para la ejecución forzosa previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil. Para este efecto será título de ejecución la certificación del acto expedido por el funcionario competente. Deberá conocer el tribunal de lo civil y mercantil que resulte competente de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil. Cuando la obligación sea personalísima, el obligado no la cumpla y no proceda la compulsión directa sobre la persona, la Administración podrá exigir indemnización de daños y perjuicios, y seguirá el procedimiento antes indicado en caso de que no se produzca el pago voluntario de la indemnización."

4.7.- En principio podría entenderse que lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Administrativos entra en conflicto con lo dispuesto en el artículo 554 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 163 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos, la misma será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por lo que quedan derogadas expresamente todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen.

4.8.- En ese sentido, lo establecido en el ordinal 6 del artículo 554 CPCM ha quedado expresamente derogado, únicamente en lo que se refiere a que serán títulos de ejecución las resoluciones que sean judiciales, pues el legislador ha establecido ya en la ley de la materia, que las resoluciones administrativas también son ejecutorias y que deberán ejecutarse por los trámites de la Ejecución Forzosa, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

4.9.- Ambas leyes son de carácter procedimental, y son especiales en las materias que regulan, pero en este caso se aplicará preferentemente lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Administrativos, pues las resoluciones que deben ejecutarse, son de carácter administrativo."

LAS CERTIFICACIONES EMITIDAS POR EL DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, SON TÍTULOS DE EJECUCIÓN; AUNQUE SE HAYAN EMITIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

"4.10.- Ahora bien, el problema ha surgido debido a que, las tres resoluciones emitidas por el Director General de Inspección de Trabajo, cuyas certificaciones constituyen los documentos base de la pretensión, fueron emitidas en fechas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo que, a criterio de la Juez a quo, no es posible considerar a dichas certificaciones como títulos de ejecución, pues no puede aplicárseles la ley en referencia, debido a que, aunque la Juez a quo no lo diga expresamente, de la lectura de su resolución se entiende, que lo que pretende es evitar una posible aplicación retroactiva de la relacionada ley.

4.11.- Los ordenamientos jurídicos, tienen como regla general que las leyes surtan efectos hacia el futuro, implicando esto, que una ley regulará los actos y hechos jurídicos que se produzcan a partir de su vigencia; la ley entonces rige para lo venidero según lo establece el Principio de Irretroactividad de la ley.

4.12.- El Principio de Irretroactividad, aparece contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual en su inciso 1 cita que: "Las Leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente". Bajo ese contexto, la retroactividad no es otra cosa que la aplicación di la norma nueva a hechos o situaciones que tuvieron su origen bajo el imperio de la norma antigua.

4.13.- Una norma es retroactiva cuando anuda "efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad" a su entrada en vigor; cuando incide sobre los "efectos jurídicos ya producidos" de situaciones jurídicas nacidas bajo la norma anterior; sobre "derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio", sobre "relaciones consagradas" o "situaciones agotadas" conforme a la legislación antigua. A esta forma de afectar al "pasado jurídico" se la denomina verdadera retroactividad, retroactividad propia, retroactividad auténtica o (con terminología clásica) retroactividad de grado máximo.

4.14.- Por el contrario, "la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro", o sobre "situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas", o la afectación a derechos "pendientes, futuros, condicionados y expectativas", no suponen retroactividad en el sentido constitucional del concepto.

4.15.- Lo normal es que una nueva regulación normativa ocupe el espacio material de regulación que antes ocupaba otra normativa. Y es entonces, también habitual, que la norma más reciente regule qué ha de suceder con los hechos, actos, situaciones o relaciones jurídicas procedentes de la aplicación de la legislación anterior. En otras palabras, regular las situaciones jurídicas (utilizando este concepto como el más general) que derivan de la ordenación normativa anterior de una materia es, en definitiva, un aspecto más de la nueva regulación de dicha materia, al que, en principio, no habría por qué conceder ninguna sustantividad propia.

4,16.- En el caso en estudio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 inciso 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos. "—Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán para su ejecución por ésta.»»»

4.17.- De la lectura de la norma anteriormente relacionada se advierte, que la Ley de Procedimientos Administrativos está regulando en ese inciso, qué es lo que va a suceder con los actos, situaciones o relaciones jurídicas procedentes de la aplicación de la legislación anterior, que aún estén pendientes, lo cual, tal como se expuso en líneas anteriores, no se considera una aplicación retroactiva de la ley.

4.18.- Por ello, a criterio de este tribunal, las certificaciones emitidas por el Director General de Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, presentadas en el caso que nos ocupa, sí son títulos de ejecución, pues además de ser documentos administrativos, aún están pendientes de ser ejecutados, constituyendo un derecho aún pendiente a favor del Estado; en consecuencia, el hecho de que las resoluciones administrativas que se han certificado, hayan sido emitidas antes de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos, no impide que se les aplique lo dispuesto en el artículo 167 inciso 4 de la relacionada ley.

4.19.- Lo anterior desvirtúa lo afirmado por la Juez a quo en su resolución, cuando manifiesta que en este caso se deben aplicar disposiciones como el artículo 60 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, y como los artículos 422, 479 y 628 inciso 9 del Código de Trabajo, pues estaríamos aplicando disposiciones que ya fueron derogadas expresamente por la Ley de Procedimientos Administrativos, tal como se lee en el artículo 163 de la misma.

4.20.- En ese orden de ideas, considera este tribunal que en efecto, la Juez a quo ha incurrido en la errónea interpretación de lo dispuesto en las- normas ya mencionadas, ya que los documentos que pretenden ejecutarse, si llevan aparejada ejecución, por lo que no es cierto que la pretensión carezca de elementos materiales o esenciales para que pueda ser admitida a trámite.

4.21.- En consecuencia, se considera procedente revocar la resolución venida en apelación, y pronunciar la conveniente, sin condenar al pago de costas procesales, pues aún no existe contraparte en el proceso."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 4-2MC-21-A, fecha de la resolución: 09/04/2021

EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES

REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

"4.1.1) En ese contexto, se acota que, para acceder a dicha medida, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

El primero, la *apariencia de buen derecho,* que consiste en la carga de la presentación de datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal y sin prejuzgar el fondo del asunto, comportando la existencia de un juicio de verosimilitud o de probabilidad e indiciario, favorable al fundamento de su pretensión; esto es, que el derecho existe, pues no tendría sentido asegurar la plena efectividad de la sentencia que se pretende si desde el principio no se ofrece una justificación suficiente de que ello ocurre.

El segundo radica en el ***peligro en la demora,*** en el que hay que acreditar la posibilidad que, durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas pertinentes, pueda frustrarse o impedirse la efectividad o eficacia de una eventual sentencia estimatoria para el solicitante de las mismas. Lo anterior obedece a que éstas no tienen por finalidad una condena anticipada, ni acelerar la satisfacción del derecho controvertido; por el contrario, únicamente buscan asegurar los posibles resultados del juicio."

EL SOLO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES, COMO LA INTERPOSICIÓN EN FORMA DE LA SOLICITUD Y EL OFRECIMIENTO DE LA CAUCIÓN, NO SIGNIFICA QUE EL JUZGADOR ACCEDERÁ AUTOMÁTICAMENTE A DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR

"4.1.2) De modo que, la existencia de los presupuestos para decretar las medidas cautelares exige del funcionario judicial, un acto de prudencia, en el que debe sopesar las circunstancias que se le ofrecen y apreciarlas cuidadosamente para evitar caer en uno de dos extremos: por una parte, el otorgar ligeramente y en cualquier ocasión la cautela solicitada; y por otra, negar la concesión de la medida en aras de un rigorismo extremo. Como quiera que sea, el juzgador debe tomar en cuenta que la verosimilitud en el derecho, se encuentra en una relación inversamente proporcional al peligro en la demora o urgencia de protección.

Por consiguiente, el solo cumplimiento de los requisitos formales, como la interposición en forma de la solicitud y el ofrecimiento de la caución, no significa que el juzgador accederá automáticamente a decretarlas, ya que además de la acreditación de los presupuestos contenidos en el Art. 433 CPCM, debe cerciorarse de la procedencia de la medida solicitada y que no vulnere otra disposición."

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR

"4.1.3) En ese orden de ideas, en relación al primer supuesto, la apariencia de buen derecho, como su denominación lo indica, es aparente, no se refiere a

una acreditación definitiva, sino en términos de probabilidades; en ese sentido, el proceso declarativo común de existencia de obligación, que es el que lo habilita para pedir la mencionada medida cautelar, no tiene como objeto el reclamo de un crédito contenido en un instrumento público o privado atribuido al deudor o por contrato bilateral, ya que con este tipo de juicio lo que se busca es, que se declare que hay un derecho a favor del demandante; tampoco se ha demostrado que la sociedad demandada pueda dedicarse a distraer, dilapidar o malbaratar sus bienes de forma real o ficticiamente, ni que su solvencia haya disminuido, para que la posible sentencia sea impracticable, por lo que tal requisito no ha sido debidamente justificado.

4.1.4) De igual manera, en lo que se refiere al presupuesto de fondo relativo al **peligro de lesión o frustración del derecho,** que consiste en probar la posibilidad que durante la pendencia de la causa, de no adoptarse la medida pertinente, pueda frustrarse o impedirse la eficacia de la sentencia, con la aclaración que el riesgo en la prolongación del tiempo que conlleve la tramitación de un proceso judicial, existe en cualquiera de ellos, porque además de los plazos establecidos en la ley para realizar ciertas actuaciones, dependerá de la actividad procesal de las partes y la complejidad que cada caso conlleva, pero ello, no siempre es impedimento para que el actor satisfaga su derecho si es que sale victorioso, razón por la cual, *el solo hecho de la posible demora, no es suficiente para demostrar tal presupuesto,* es decir, que no alcanza con invocar la duración o dilación como fundamento para la adopción de una medida cautelar; se requiere la alegación y prueba de un riesgo cierto y objetivo de lesión o frustración, que debe reflejarse en actos o situaciones concretas, como la enajenación y ocultamiento de bienes o similares a éstas, de las que pueda derivarse la inejecución de la eventual sentencia condenatoria, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, pues la sociedad solicitada en ningún momento ha ocultado los vehículos objeto de la medida cautelar; en consecuencia, el aludido presupuesto no se configura."

RESULTA IMPOSIBLE ADOPTAR UNA MEDIDA CAUTELAR CON LA FINALIDAD DE GARANTIZAR EL POSIBLE DERECHO DE LA PARTE SOLICITANTE, SI LA MISMA VA EN DETRIMENTO O LESIÓN REAL, INJUSTA O INDEBIDA DE LOS DERECHOS DE LA PARTE SOLICITADA

"4.1.5) Por otra parte, los bienes sobre los cuales el solicitante pide que recaiga la medida cautelar de embargo, son vehículos automotores, los cuales son utilizados como medio de transporte de productos, ya sea a nivel nacional o internacional, en virtud de la actividad comercial a la que se dedica la sociedad demandada, de forma que, aún en el hipotético caso que se cumpliera con los presupuestos para la procedencia de la expresada medida cautelar, la misma no sería factible, ya que implicaría un menoscabo de difícil reparación a la actividad laboral realizada por la aludida sociedad; y si bien es cierto, este Tribunal ha interpretado de manera amplia el contenido del Art. 433 CPCM, resulta imposible adoptar una medida cautelar con la finalidad de garantizar el posible derecho de la sociedad solicitante, si la misma va en detrimento o lesión real, injusta o inde-

bida de los derechos de la sociedad solicitada, pues contraviene lo preceptuado en tal norma jurídica; por ende, no existe la vulneración alegada, **por lo que el punto de apelación invocado debe acogerse, por tener fundamento legal.**

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES, NO CUMPLE CON LOS PRESUPUESTOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA SU ADOPCIÓN

"A) En cuanto a la prueba documental ofertada por la procuradora de la parte apelante, licenciada […], este Tribunal estima, que no cumple con los requisitos que establecen los Arts. 318 y 319 CPCM; por la razón que no es pertinente ni útil, pues no guarda relación con el objeto de la misma y no es idónea para comprobar el hecho controvertido.

B). En lo que atañe a la prueba que fue propuesta en la audiencia de apelación por el procurador de la sociedad solicitante ahora apelada, […], licenciado […] se colige, que es extemporánea, en virtud que le precluyó su derecho para aportarla, ya que tenía que hacerlo a partir del día siguiente al de la notificación de la admisión de la alzada y no en esta audiencia; además, de no cumplir con los requisitos que al efecto indica el Art. 514 CPCM, por lo que serán rechazados ambos medios probatorios, resultando inoficioso hacer más consideraciones al respecto.

V. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que, en el caso de mérito, la solicitud de medida cautelar de embargo preventivo de bienes, no cumple con los presupuestos exigidos por la ley para su adopción, en virtud que no se ha acreditado la posibilidad de impedirse la eficacia de la sentencia.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar el auto impugnado, sin condena en costas de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 47-13CM2-2021, fecha de la resolución: 22/09/2021

EXCEPCIÓN DE PAGO

LA DECLARACIÓN DE TESTIGO NO ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR QUE SE HA REALIZADO ESE PAGO

"Para efectos de una mejor comprensión de la presente sentencia, esta será estructurada de la siguiente forma: (1) En primer lugar se harán ciertas consideraciones respecto al proceso ejecutivo, (2) posteriormente se realizarán algunas consideraciones sobre los titulo valores, y (3) en base a ello finalmente se analizará los puntos expuestos por la partes recurrente. [...]

3. Al analizar los pagarés presentados junto con la demanda, se advierte que los mismos cumple con los requisitos exigidos por el mencionado artículo, pues tiene la mención de ser pagaré inserta en su texto, contiene una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero (Un mil Dólares de los Estados Unidos de América), el nombre de a quién debe de hacerse el pago [...],

fecha y lugar de suscripción, firma del suscriptor [...]. por medio de su representante legal [...] quien a su vez aparece consignado como Avalista), lugar de pago (ciudad de San Salvador), y finalmente la época de pago (el cual es diferente para cada uno de los diez pagares reclamados).

En virtud de lo antes expuesto, se concluye que los pagarés sin protesto presentados como documento base de la pretensión, reúnen los requisitos exigidos en el Art. 788 Com, para ser considerado pagaré, y ha sido librado de acuerdo a una de las modalidades previstas en Art. 706 Com., con lo cual se cumple con la característica de formalidad cambiara, y por consiguiente dicho documento es un título valor, el cual a su vez constituye título ejecutivo al amparo del Art. 457 Ord. 3º CPCM. [...]

Sin embargo hay que resaltar, que el impetrarte al contestar la demanda en primera instancia alego la Excepción de Pago en Efectivo, y al proponer los testigos manifestó que los propone con el fin de demostrar que los pagarés se firmaron como garantía de un contrato .de arrendamiento, siendo de esa forma que la excepción planteada y la finalidad de los testigos propuestos, a criterio de esta cámara discrepa y no se vuelve viable que el Juez a quo le tutelara su petición, en primer lugar por el momento en el que los ofrece, y en segundo lugar porque la finalidad de la declaración de los testigos propuestos no guardan una relación lógica en cuanto a la línea argumentativa de la Excepción de Pago en Efectivo; además hay que resaltar que la declaración de testigo no es la prueba idónea para demostrar que se ha realizado ese pago." [...]

Consecuentemente con todo lo expresado en líneas anterior, es procedente confirmar el fallo del auto definitivo impugnada, con condena en costas. Por estar apegado a derecho."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-21-A, fecha de la resolución: 18/10/2021

FACTURAS CAMBIARIAS

REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER PARA QUE PRODUZCAN EFECTOS JURÍDICOS

"3. DE LA PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DEL INTERÉS MERCANTIL.

A. Los apoderados de la demandante, solicitan los intereses legales mercantiles, conforme al Art. 960 C.Com., a partir del vencimiento sucesivo de cada una de las facturas; sin embargo, la representación fiscal se opone, alegando que nos encontramos en presencia de facturas cambiarías y que por ello no debe aplicarse el interés legal mercantil del Art. 960 C.Com., ofreciendo y aportando a folio 265 del proceso la certificación de las tasas de interés básica activa promedio.

B. Respecto a este punto, consideramos necesario analizar la figura de la factura cambiarla, y su concepto legal lo encontramos en el Art 1 Inc. 1 del Régimen Especial de las Facturas Cambiarlas y los Recibos de las Mismas, el cual a la letra REZA: "La factura cambiarla es el título valor que en la compraventa de mercancías, y la prestación de servicios, el vendedor o prestador podrá librar y

entregar o remitir al comprador y que incorpora un derecho de crédito sobre la totalidad o la parte insoluta del precio".

C. La FACTURA tiene especial valor probatorio; firmada por el vendedor equivale a una confesión extrajudicial; y si el comprador devuelve la Factura estampando en ella su conformidad por escrito, queda vinculado en los términos que se derivan de la misma.

D. Ahora bien, conforme a los incisos uno, ordinales I a X, y dos del Art. 4 del "Régimen Especial de las Facturas Cambiarlas y los Recibos de las Mismas", encontramos **QUE:** "La factura cambiarla deberá contener.

I- *El nombre de la Factura Cambiaría;*
II.- La fecha y el lugar de la emisión;
III- Las prestaciones y derechos que incorpora, entre otros.. Plazo para su pago e intereses por falta de pago;
IV.- El lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos;
V.- La firma del emisor;
VI.- El número de orden del título librado;
VII- El nombre y domicilio del comprador;
VIII- La denominación y características principales de las mercaderías vendidas o los servicios prestados;
IX- El precio unitario y el precio total de las mismas;
X.- La fecha o número de días en que se efectuara el pago.

La omisión de cualquiera de los requisitos de los ordinales anteriores, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaría, pero ésta perderá su calidad de títulovalor."

E. La factura Cambiaria es un título valor, el cual nace a la vida jurídica en vista de la necesidad de que las facturas comerciales tengan valor jurídico alguno, por lo que se crea esta especie de título valor, a fin de hacer valer el derecho literal y autónomo que en ella se consigna.

F. No obstante, para que estas sean catalogadas como facturas cambiarias deben contener todos los requisitos del Art. 4 antes relacionado, y en torno a ellos esta Cámara advierte de la vista de las ciento tres facturas agregadas en el proceso, que no se acreditan algunos de ellos como por ejemplo: *el nombre de factura cambiarla, tampoco distinguen la fecha de vencimiento de las mismas, no consta un lugar específico para el cumplimiento de la obligación, tampoco señalan la fecha o número de días en que se efectuará el pago y solo algunas contienen la firma del emisor.*

G. Por lo que de conformidad al Art. 624 del Código de Comercio, para que este tipo de títulos valores, produzcan efectos jurídicos éstas deben contener los requisitos ya señalados en e! Art. 4 de la Ley del Régimen Especial de las Facturas Cambiarlas y los Recibos de las Mismas, y en el presente caso no los contienen, por lo que solamente son facturas comerciales que únicamente adquieren el valor de documento privado; por consiguiente se debe desestimar la pretensión de la representación fiscal, consistente en darle carácter de facturas cambiarias a las ciento tres facturas que corren agregadas al proceso."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 76-C-20, fecha de la resolución: 21/05/2021

HIPOTECA ABIERTA

IMPROPONIBLE LA DEMANDA QUE PRETENDE SU CANCELACIÓN, PUESTO QUE LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA NO HA SIDO CANCELADA EN SU TOTALIDAD

"A. De conformidad con el Art. 2157 Inc. 1 del Código Civil ***"****La Hipoteca es un derecho constituido sobro inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor."*

B. En relación a la Hipoteca Abierta el Código de Comercio la regula en el Art. 1554 que *DISPONE: "Pueden otorgarse* a *favor* de *las instituciones de crédito* y de *las empresas mercantiles que hagan estas operaciones, hipotecas abiertas destinadas a respaldar cualesquiera obligaciones a carpo* del *hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria, por un plazo fijado de antemano. Estas hipotecas no se extinguirán por el hecho de que el hipotecante no adeude nada en un momento determinado, a la institución hipotecaria, mientras esté vigente el plazo de constitución o cualquiera de sus prórrogas y no* se *haya otorgado cancelación del gravamen con las formalidades legales."*

C. Conforme a la disposición transcrita, se utiliza el nombre de hipoteca abierta para indicar que el derecho real de hipoteca garantiza el cumplimiento de créditos eventuales o futuros, esto es así en el marco de determinado tiempo, nacerán varias obligaciones entre el deudor *y* el acreedor, pero todas serán afianzadas por una única constitución de hipoteca. Ante la imposibilidad de individualizar cada uno de los créditos al momento del contrato constitutivo, pues aún no "han nacido, se les denomina como "indeterminados". Así se diferencia de la hipoteca comúnmente conocida, que asegura un crédito determinado de dar una suma de dinero.

D. Por otra parte, puede extinguirse si vencido el plazo del gravamen y estando totalmente extinguidas las obligaciones principales garantizadas, se otorga cancelación por la institución hipotecaria o, en su caso, por sentencia judicial. [...]

F. Por consiguiente, en la demanda se ha expresado que la deuda garantizada con la hipoteca que se pretende extinguir ha sido cancelada únicamente en un CINCUENTA POR CIENTO**;** asimismo, en el escrito de apelación la licenciada [...] expresa que la demandante **"desconoce si efectivamente ese 50% de la obligación pendiente de pago fue cancelado por la Aseguradora",** de manera que de los hechos relatados en la demanda, se denota que la apelante no expresa que se encuentre extinguida la obligación que la misma garantiza, por el contrario afirma en la misma demanda que solo se ha cancelado el cincuenta por ciento, por lo que, a la demandante señora […]**,** no le ha nacido o no ha justificado en la demanda que tiene el derecho para reclamar la extinción de la hipoteca abierta, lo que vuelve improponible la demanda.

CONCLUSIÓN.

En suma, habiéndose determinado que se pretende la extinción de la hipoteca abierta, pero se afirma que la obligación que aquella garantiza no ha sido

cancelada en su totalidad, en la pretensión intentada existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar, que impide el pronunciamiento sobre la cuestión que se somete a juzgamiento, en virtud de que, no se ha justificado tener el derecho para reclamar la extinción de la hipoteca de que se trata en base al Art. 1554 C.Com., por lo que, es improponible la pretensión y estando dictada en ese sentido el auto definitivo impugnado, deberemos confirmar la resolución venida en apelación, y así se hará."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 141-CQCM-21, fecha de la resolución: 27/09/2021

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

EXISTE INCONGRUENCIA EXTERNA ENTRE LO PEDIDO EN LA DEMANDA Y LO RESUELTO EN LA SENTENCIA

"1.- <u>INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 417 INC 3° CPCM.</u>

Respecto a la infracción del **Art. 417 CPCM,** el recurrente señala que la jueza apelada no ha aplicado dicha norma jurídica, por lo que considera que dicho fallo específicamente en la parte relativa al pago de los intereses causa un agravio a su mandante; cabe señalar que el impetrarte ha alegado la ***no aplicación de dicha norma jurídica,*** pero no explica a esta Cámara de forma concreta porqué debe aplicarse o cómo su aplicación hubiera conllevado a un fallo diferente al dictado, aspectos que no se advierten del recurso, ya que no debe sólo enunciarse que no se aplicó el artículo, sin hacer un razonamiento correcto de la infracción; por consiguiente, no puede acogerse el recurso por este motivo.

2.- <u>INFRACCIÓN AL ART. 218 CPCM:</u>

A.- El recurrente alega contradicción al principio de congruencia el cual está consagrado en el artículo 218 CPCM, que a su letra *REZA:* "Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. Sin alterar la pretensión, y con respeto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes.""

B.- Conforme a la disposición transcrita la congruencia es el requisito que han de cumplir las sentencias sobre el fondo, consistente en la adecuación, correlación o armonía entre las peticiones de tutela realizadas por las partes y lo decidido en el fallo de la sentencia. En este sentido se exige también la exhaustividad de la sentencia, esto es, que el fallo recaiga sobre todas las pretensiones de las partes, de modo que, si no ocurre así, la sentencia está viciada de incongruencia por omisión de pronunciamiento."

INCONGRUENCIA INTERNA PUEDE MANIFESTARSE DE DOS FORMAS

"a.- La *INCONGRUENCIA INTERNA* de la sentencia, puede manifestarse de dos formas, cuando el fallo no se corresponde con los argumentos jurídicos que lo sustentan, es una inadecuación lógica de los fundamentos que desarrolla en su texto con la decisión que al final adopta en base a ellos; o la incongruencia en el fallo contradictorio, defecto que consiste en la incompatibilidad entre sus partes, las que deben guardar la necesaria armonía, es decir, que no debe disponerse una cuestión contraria a la otra dentro de las declaraciones o condenas que se hacen en la sentencia."

INCONGRUENCIA EXTERNA

"b.- La sentencia está viciada de *INCONGRUENCIA EXTERNA* en tres circunstancias, cuando se otorga más de lo pedido (incongruencia *ultra petita)* o cuando se concede algo que no es precisamente lo que se ha pedido por alguna de las partes o bien hace declaración que no se corresponde con las pretensiones deducidas por los litigantes (incongruencia *extra petita).* Finalmente, hay incongruencia también cuando se da menos de lo reconocido por la parte condenada (incongruencia *infra o citrapetita).* Dicho lo anterior, corresponde analizar si la sentencia ostenta algún defecto de incongruencia tal como ha sido advertido por el impetrante.

[...]

F.- Al respecto es de señalar que uno de los requisitos que concurren en el derecho exigido en el proceso ejecutivo, es la imposición de un deber, es decir la obligación consignada en el título ejecutivo de contenido válido posible y que marca la actividad ejecutiva, es decir, los alcances de la obligación consignada en éste, ya que las prerrogativas del deber fueron acordados e impuestos por las partes, es por eso que la naturaleza del proceso ejecutivo a diferencia de otros procesos, en que su pretensión no se satisface con el pronunciamiento de la sentencia, sino cuando el producto de la subasta, adjudicación o bien del pago ingresa al patrimonio del ejecutante.

G.- Dicho lo anterior, cuando el actor solicita en la demanda intereses *"hasta su completo pago, transe, o remate",* pide la inclusión de intereses que se generen con posterioridad de dictada la sentencia, es decir que conlleva los intereses que se devengan hasta el pago total de la deuda y no exista causa para seguir ejecutando la sentencia, con el fin que se cumpla la obligación consignada en el documento con sus accesorios.

H.- Es de tener en cuenta que el deudor en la letra "B) MUTUO CON HIPOTECA", romano III, del testimonio de escritura pública de mutuo hipotecario, que corre agregado de folios […], se comprometió a pagar los intereses normales del *"TRECE por ciento anual sobre saldos insolutos",* en base a esa estipulación la parte actora solicitó dichos intereses *"hasta su completo pago, transe, o remate"* sobre el capital reclamado; lo que comporta a que la reclamación hecha por el demandante respecto a los intereses normales, es amparada por el documento presentado como título ejecutivo y que además la parte actora condicionó el

cómputo de los intereses normales al hecho de la extinción de la obligación mediante el pago, por consiguiente no es pertinente limitarlos hasta una fecha en la que no se ha hecho efectivo el pago de la deuda, no siendo atinado exigir **"frases sacramentales",** ya que el objeto del proceso ejecutivo, es buscar la autorización para la realización de los bienes y su consiguiente pago, puesto que el "interés" es el precio de la privación patrimonial que sufre el acreedor por el incumplimiento del deudor.

I.- Por lo que la jueza no puede limitar el deber adquirido a una fecha en la que el deudor todavía no ha cumplido con la obligación principal, puesto que no es válido dejar de imputar intereses a la deuda si no hay pago; es por ello que la juzgadora, al no haber accedido a los intereses conforme a lo pedido por el impetrante comete el yerro que se le atribuye, es decir ha infringido el Art. 218 CPCM al existir incongruencia externa; esto es, entre el petitorio de la demanda y el fallo de la sentencia, en consecuencia se acogerá el agravio expuesto por el apelante.

CONCLUSIONES

En base a lo antes expuesto, la parte demandante-apelante ha logrado demostrar que hubo infracción al Art. 218 CPCM, dado que existe incongruencia externa entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia, ya que la juzgadora limitó el pago de los intereses normales hasta la fecha en que se pronunció la sentencia, omitiendo que los mismos serían devengados hasta su completo pago, transe, remate, como fue solicitado por la parte actora en su demanda, por lo que esta Cámara se ve compelida a reformar la letra **a)** del apartado **B)** del fallo de la misma y quedará consignada de la siguiente manera: *"...al pago de los intereses normales del trece por ciento anual, a partir del día treinta de enero del dos mil dieciséis, hasta su completo pago, transe, o remate",* y queda firme todo lo demás de dicho fallo."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 182-ECS-2021, fecha de la resolución: 13/12/2021

INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

CORRESPONDE AL NOTARIO, ANTE CUYOS OFICIOS HA SIDO OTORGADO, SUBSANAR LOS ERRORES COMETIDOS EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO

"El Art. 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, bajo el acápite "Principio de dirección y ordenación del proceso", expresa: "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. ---- Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia".

1. El Art. 277 CPCM., disponen: ""Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible

o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión.---- El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación", como ha ocurrido en el presente caso.-

2. En la LEY DE PROCEDIMIENTOS UNIFORMES PARA LA PRESENTACIÓN, TRAMITE Y REGISTRO O DEPOSITO DE INSTRUMENTOS EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS, SOCIAL DE INMUEBLES, DE COMERCIO Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL, en el artículo 1, inciso primero y último, expresa: OBJETO Y DENOMINACIONES.----- Art. 1.- La presente ley tiene por objeto regular y uniformar los procedimientos que deberán observarse por los distintos Registros que administra el Centro Nacional de Registros, para la presentación, trámite, inscripción, depósito y retiro de instrumentos sujetos a inscripción o depósito en tales dependencias.------ Siempre que en esta ley se haga referencia a los notarios o a los funcionarios autorizados para el ejercicio del notariado, se entenderá que son aquellos ante cuyos oficios han sido otorgados los instrumentos públicos sujetos a inscripción".

3. Este tribunal, al realizar estudio y análisis de la resolución pronunciada por el Juez a quo, considera que los argumentos expuesto por dicho funcionario son valederos en cuanto a afirmar que no está autorizado o no tiene facultades para ejercer la función pública notarial y que la disposición planteada por la Licenciada **[...]**, no es aplicable para rectificar el error cometido por el notario, en el instrumento público que se hace alusión, además, la expresada profesional debió agotar los recursos necesarios para solventar la problemática suscitada como es el error en el instrumento del cual pretende se corrija vía judicial, ya que con dicho error, no se puede inscribir la escritura pública de compraventa en el Registro de Propiedad respectiva, pues ese error debe subsanarlo el notario; razón por la cual es procedente confirmar la resolución venida en apelación por estar apegada a derecho."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CYM-17-23-08-21, fecha de la resolución: 27/08/2021

JUZGADOS DE MENOR CUANTÍA

COMPETENCIA PARA CONOCER LA EJECUCIÓN FORZOSA DE MULTAS ADMINISTRATIVAS, CUANDO LA CUANTÍA DE LO QUE SE PRETENDE NO EXCEDE EL MONTO DE VEINTICINCO MIL COLONES O SU EQUIVALENTE EN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

"6.1) En el caso de autos, la representante procesal de la parte ejecutante, licenciada […]**,** en su escrito de fs. 1 a 4 p.p. solicitó la ejecución forzosa de la resolución pronunciada a las *once horas del quince de mayo de dos mil dieciocho,* por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Ante tal libelo, la juzgadora mediante proveído de fs. 22 a 23 fte., p.p., admitió la referida solicitud y vista la legitimidad del título de ejecución, ordenó el despacho de la misma en contra de la mencionada sociedad y libró el correspondiente mandamiento de embargo.

Sin embargo, la aplicadora de justicia mediante providencia de fs. 46 a 48 fte., p.p., rechazó la solicitud suscrita por la mencionada abogada, arguyendo que el literal a) del Art. 32 de la Ley de Procedimientos Administrativos no refleja un criterio de competencia en razón de la cuantía, pues no hace distinción a los Juzgados de Menor Cuantía; en ese sentido, el mismo ha sido determinado en razón de la materia, señalando que deberán conocer de la causa los Tribunales de lo Civil y Mercantil conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil; en consecuencia, se declaró incompetente por razón de la materia.

6.2) Al respecto, el Art. 167 Inc. 4° de la Ley de Procedimientos Administrativos, sobre la disposición transitoria de la misma, expresa, que *los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán para su ejecución por ésta.*

En ese sentido, la parte primera del literal a) del Art. 32 del mencionado cuerpo de ley, al referirse a los tipos de medios de ejecución de los actos administrativos señala como uno de ellos, la ejecución sobre el patrimonio del administrado, la que a tenor de lo ahí dispuesto, tendrá lugar cuando se trate de un crédito líquido o multa a favor de la administración, y se hará siguiendo el trámite previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil; y la parte segunda indica, que deberá conocer el tribunal de lo civil y mercantil que resulte competente de acuerdo con las reglas establecidas en dicho cuerpo normativo.

6.3) Ahora bien, la licenciada […]**,** pretende el cumplimiento de la resolución dictada por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, clasificada bajo el número **[...]** mediante la cual se impuso una multa por la cantidad de OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a la sociedad ejecutada, […]

En ese contexto, este Tribunal disiente del criterio utilizado por la servidora judicial para declarar la improponibilidad de la solicitud en comento, pues de la interpretación integral de las disposiciones legales expresadas se advierte, que la referida juzgadora puede conocer de la ejecución forzosa, de conformidad a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud que la cuantía de lo que se pretende no excede el monto de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, de tal manera que su actuar se convirtió en un verdadero obstáculo al derecho a la Protección Jurisdiccional, regulado en los Arts. 2 Cn., y 1 CPCM; **por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido, por tener fundamento legal.**

6.4) Por otra parte, esta sede judicial no puede permanecer indiferente ante la desacertada actuación de la referida administradora de justicia, al no atender lo dispuesto en la normativa aplicable al caso, pues después de despachar la ejecución, nuevamente examinó de oficio su competencia, lo que contraviene lo indicado en el Inc. 1° del Art. 563 CPCM, **por lo que se le exhorta tener cautela en la aplicación del derecho para dirimir futuras controversias.**

VII.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión contenida en la solicitud de mérito es proponible, en virtud que la normativa procesal vigente faculta a la mencionada servidora judicial para conocer de la aludida ejecución forzosa.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-6MC1-2021, fecha de la resolución: 22/04/2021

LEGADOS

NECESARIO REALIZAR LA TRADICIÓN DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL QUE OPERA EN EL INMUEBLE LEGADO

"14. Así las cosas, a fin de determinar si concurren o no las infracciones alegadas por el recurrente, y en ese sentido, si es o no, atendible su pretensión recursiva, se estima pertinente, primero, revisar los hechos probados fijados en la sentencia definitiva –respecto al punto del fallo apelado- así como la valoración de la prueba documental (conforme al ordinal 2º del art. 510 CPCM), y seguidamente, en caso de desestimarse tal finalidad de la apelación, se procederá con la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate (de acuerdo con el ordinal 3º del art. 510 CPCM).

15. Pues bien, el juez a quo, en la sentencia impugnada, luego de citar el contenido del art. 563 C.C –señalando que dicha regla no es absoluta-, y hacer referencia a la libertad de testar contemplada en el art. 22 Cn, en lo pertinente al punto del fallo apelado, en el folio 171 frente del expediente principal, párrafos número cinco y seis, sostuvo que: "Al revisar el Testamento Abierto, específicamente el romano IV), se puede determinar que el testador lego a favor de la señora AMMQ el inmueble situado en Boulevard Venezuela (…) sin hacer mención alguna a que se lega el establecimiento mercantil que ahí funciona. Es decir, no forma parte de la voluntad del testador legarle a la señora MQ ningún establecimiento mercantil, derecho de llave alguno sobre dicho establecimiento comercial o bienes muebles, ya que como se menciona, solo se legó el inmueble en referencia. De conformidad con los Arts. 952, 955, 1078 y 1083 del Código Civil. ----Finalmente, en materia sucesoria prevalece la libertad de testar para determinar que bienes se han legado por sobre la regla de la adquisición del dominio de bienes muebles por accesión y en razón de lo anterior es que no se encuentra comprendido dentro del legado el establecimiento mercantil" (sic). (Las mayúsculas y negritas sostenidas en el texto original han sido suprimidas).

16. En tal virtud, es preciso referir que el art. 1051 CC dispone "Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. *Para conocer*

la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido". (Las itálicas son propias).

17. En ese sentido, las cláusulas del testamento deben analizarse de manera integral -no de forma aislada o parcial-, de modo que de la interpretación armónica y completa del contenido de la cláusula testamentaria, sea posible derivar o determinar cuál es la voluntad del testador. Asimismo, debe referirse que, del precepto legal en comento –art. 1051 CC-, se deriva la facultad de interpretar –o bien, determinar- la voluntad del testador, atendiendo más a la intención de éste, que al sentido literal o gramatical de las palabras que haya empleado en el respectivo Testamento.

18. Dicho lo anterior, a fin de determinar si el juez a quo valoró correctamente el Testimonio de Escritura Pública de Testamento Abierto otorgado a las diez horas del día siete de septiembre de dos mil quince, por el señor LME ante los oficios del notario [...] (agregado a fs. […]), en lo que concierne al punto del fallo de la sentencia que ha sido impugnado; o bien, si erró en la valoración de dicha prueba, es menester apuntar el contenido de la cláusula cuarta romano IV) del Testamento en referencia; en la cual se dispuso que: [...]

19. De la valoración de dicha prueba se derivan los aspectos que se detallan a continuación:

i) En la referida cláusula se instituyeron tres asignaciones a título singular a favor de la joven AMMQ, parte demandante en primera instancia y apelante en esta instancia, siendo éstas: el automóvil descrito en la cláusula tercera, literal E) del instrumento notarial referido supra; el inmueble de naturaleza urbana, situado en Boulevard Venezuela y relacionado en la cláusula tercera literal D) del aludido instrumento; y una pensión mensual de cuatrocientos dólares, todo ello en los términos establecidos en la respectiva cláusula testamentaria (cláusula cuarta romano IV)).

ii) Al momento de testar, el causante instituyó el legado del inmueble en referencia, sujeto a una condición suspensiva, expresando que "mientras esta condición no se realice, se constituye a favor de la señora CGMDM, el derecho de usufructo sobre de dicho inmueble legado de forma condicional (…)".

iii) El mencionado usufructo, según consta en la cláusula testamentaria en alusión, comprende "(…) *la totalidad de los bienes muebles que lo componen así como cualquier empresa que sobre él opere*, sin poder enajenarlo de ninguna manera, recayendo sobre la usufructuaria cualquier obligación, pago o carga testamentaria que acompañe al legado (…)". (Las itálicas son nuestras).

Y, iv) además de que el usufructo en mención, comprende el inmueble respectivo, el establecimiento comercial que en él opera y demás bienes muebles, debe referirse que tal usufructo se constituyó de manera temporal, pues en la aludida cláusula se estableció "El usufructo y la obligación de otorgar la cuota de manutención duraran aun cuando la señorita AMMQ alcance su mayoría de edad, siempre que siga estudiando con provecho, y *hasta que se cumpla la condición determinada*, *momento en el cual AMMQ pasará a recibir el cien por ciento del derecho de propiedad sobre el inmueble citado"* (Las cursivas son nuestras).

20. Así las cosas, de la lectura integral de la cláusula testamentaria objeto de análisis, se advierte que la voluntad del testador ha sido legarle a la joven

AMMQ, parte demandante en primera instancia y apelante en esta instancia, el establecimiento mercantil al que se hace referencia en la cláusula cuarta romano IV) del Testimonio de Escritura Pública de Testamento Abierto otorgado a las diez horas del día siete de septiembre de dos mil quince, por el señor LME ante los oficios del notario Julio Ignacio Sibrian Castillo (agregado a fs. […]) –con la expresión "empresa"-, como parte del inmueble legado.

21. Aunado a ello, es pertinente referir que en este proceso ha sido probada la existencia del establecimiento comercial, verbigracia mediante el estado de cuenta extendido por el coordinador financiero de la Alcaldía Municipal de San Salvador el día diecisiete de mayo de dos mil diecinueve y agregado a fs. […], en el cual consta el nombre del testador, de la actividad, y del negocio, así como la dirección del negocio.

22. En ese orden, siendo que mediante el punto número tres del fallo de la sentencia proveída por el señor Juez de lo Civil de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las doce horas y doce minutos del día doce de octubre de dos mil veinte (agregada a fs. […]) -que no ha sido apelado-, se condenó a la parte demandada en primera instancia y apelada en esta instancia, a realizarle a la parte demandante en primera instancia y apelante en esta instancia, la tradición y entrega material del inmueble legado, por haberse considerado en dicha sentencia, que la condición suspensiva a la que se encontraba sujeta tal legado, no era válida en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 1059 del CC (efectuada por medio de sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 16-2005 de fecha 21/09-2011); se concluye que la tradición del establecimiento mercantil en cuestión y que según se explicitó supra, forma parte del legado instituido, tampoco se encuentra sujeta a condición suspensiva alguna.

23. Por consiguiente, al efectuar una valoración integral del Testimonio de Escritura Pública de Testamento Abierto otorgado a las diez horas del día siete de septiembre de dos mil quince, por el señor LME ante los oficios del notario [...] (agregado a fs. […]), particularmente de la cláusula cuarta romano IV) de dicho testamento, e inclusive en conjunto con otros elementos de prueba, tal como el estado de cuenta extendido por el coordinador financiero de la Alcaldía Municipal de San Salvador el día diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, se verifica que el juez a quo erró en la valoración de dicha prueba documental, y que los hechos o el resultado derivado de tal valoración probatoria, en el presente caso, sí tienen incidencia en la decisión sobre el fondo del asunto.

24. Lo anterior, se verifica, en cuanto que, tal como consta en la sentencia definitiva de las doce horas y doce minutos del día doce de octubre de dos mil veinte (agregada a fs. […]), se realiza una interpretación literal, de una parte de la cláusula IV) en referencia, ya que, se consignó en la misma, que: "al revisar el Testamento Abierto, específicamente el romano IV), se puede determinar que el testador lego a favor de la señora AMMQ el inmueble situado en Boulevard Venezuela número ***, inscrito al número *** del libro ***, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, del Departamento de San Salvador, sin hacer mención alguna a que se le lega el establecimiento mercantil que ahí funciona. Es decir, no forma parte de la voluntad del testador legarle a la señora MQ ningún establecimiento mercantil, derecho de llave alguno sobre dicho establecimiento comer-

cial o bienes muebles, ya que como se menciona, solo se legó el inmueble en referencia. (…)" (sic). (Las mayúsculas y negritas sostenidas en el texto original han sido suprimidas). De lo cual se colige, que ha existido una interpretación no sólo literal de la referida cláusula, sino que parcial, pues la misma debe ser analizada, en su conjunto, para determinar si en la voluntad del testador, estaba legar junto con el inmueble ya referido, el establecimiento comercial al que se alude.

25. Si bien, de la lectura de la cláusula IV) del testamento, en relación al inmueble legado a la demandante, se tiene que en la primera parte de la referida cláusula solo se consignó "que a su hija AMMQ, (…) le lega el inmueble (…)", tal cláusula no se agota con la referida manifestación de voluntad de parte del testador, pues en el contenido de dicha cláusula también realizó otras manifestaciones de su última voluntad, como el hecho que la cláusula quedaba sujeta a una condición suspensiva, la cual como se ha expresado, tenía su fundamento en una disposición ya declarada inconstitucional, y así también consignó, que mientras tal condición no se realizara, constituía a favor de la señora CGMDM, el derecho de usufructo sobre dicho inmueble legado de forma condicional, entendiéndose dentro del usufructo, la totalidad de los bienes muebles que lo componen, así como cualquier empresa que sobre él opere, sin poder enajenarlo, de ninguna manera, recayendo sobre la usufructuaria cualquier obligación, pago o carga testamentaria que acompañe al legado. Debe aclararse, que si bien en dicha cláusula, se hace referencia a "empresa que sobre él opere" no a un establecimiento mercantil, que tienen significados distintos, del contenido de la cláusula, se desprende que, el testador quiso referirse con ello, a cualquier actividad productiva que funcionara dentro del inmueble, cuando dice "que sobre él opere". Ahora bien, al final de la cláusula en referencia, el testador, estableció que una vez cumplida la condición, por parte de la legataria, ésta pasaría a recibir el cien por ciento del derecho de propiedad sobre el inmueble citado.

26. Del contenido integral, de tal cláusula, se puede concluir, que si en el usufructo establecido, a favor de la señora CGMDM, estaba comprendida, la actividad productiva que materialmente se realizaba en el inmueble mencionado, la intención del testador también era transferírsela a la legataria, pues de manera provisional, mientras se cumpliera la condición, se le concedió a la señora CGMDM, pero que una vez aquella fuese cumplida, la legataria, AMMQ, pasaría a tener el cien por ciento del derecho de propiedad, sin hacer ninguna reserva a favor de la señora CGMDM; por lo que, debe entenderse, que esa voluntad –del testador- comprende la transferencia no sólo del inmueble, sino de todo lo que en él hubiere, incluyendo el establecimiento comercial; razón por la cual deberá estimarse la finalidad alegada por la parte recurrente con relación al ordinal segundo del art. 510 CPCM. En ese sentido, no resulta procedente entrar al análisis del fondo de la finalidad invocada en el libelo de apelación, en cuanto a la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate (ordinal tercero del art. 510 CPCM).

27. Por consiguiente, deberá estimarse el recurso de apelación; revocarse el punto decisorio establecido en el numeral 5 del fallo de la sentencia proveída por el señor Juez de lo Civil de Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las doce horas y doce minutos del día doce de octubre de dos mil veinte, en el Pro-

ceso Ejecutivo, con Ref. 70-E-2019-5; y por ende, condenarse a la demandada, señora CGMDM, a realizar la tradición del establecimiento mercantil que opera en el inmueble legado a la joven AMMQ, libre de toda responsabilidad o deuda, así como solvente de sus respectivos impuestos y liquidación de responsabilidades de tipo laboral."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 66-2020-E-APEL, fecha de la resolución: 05/02/2021

LETRA DE CAMBIO

AUSENCIA DE FUERZA EJECUTIVA DEL TÍTULO VALOR POR FALTA DE FECHA DE EMISIÓN

"Advirtiendo esta Cámara que si bien es cierto la parte apelante encausa el aludido recurso **en las finalidades reguladas en los Ords. 1° y 3° del Art. 510 CPCM**, estos serán desarrollados de manera conjunta en virtud que de la lectura del libelo recursivo se observa que el apelante hace recaer el perjuicio en el hecho que ha habido una errónea aplicación del Art. 625 C.Com, en virtud que el documento base de la pretensión cumple con los requisitos exigidos por la ley, y que con la absolución de la demandada al pago de la deuda se ha vulnerado el derecho del debido proceso.

Vistos los autos, analizado dichos puntos y los alegatos de las partes, esta Cámara formula los siguientes argumentos jurídicos:

4.1) En el presente caso, se presentó como documento base de la pretensión ejecutiva mercantil, una letra de cambio sin protesto, como se observa a fs. […], **previniéndose al actor respecto de la fecha desde la cual reclamaba el interés legal por medio de providencia de fs. […], y evacuada que fue la misma** por auto de fs. […], la juzgadora resolvió admitir la demanda, decretar el embargo, en razón de haber reconocido la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del documento; continuando **con el curso normal del proceso**.

Sin embargo, en la sentencia de mérito, se observa de fs. […], en el apartado **"II** FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHOS", la referida funcionaria judicial resuelve que el titulovalor no reúne los requisitos que por su naturaleza y forma debe de contener de conformidad en el Art. 702 romano II del C.Com., ya que no se estableció la fecha de suscripción de la letra de cambio, lo que implica que no ha quedado plenamente establecido que la demandada señora […]**,** contrajo una obligación de pago con la señora […]**.**

4.1.1) En ese sentido los títulosvalores, son cosas típicamente mercantiles de connotación privada y con atributos especiales otorgados por la ley, necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, esencialmente, existen ciertas características de índole exclusivas y que determinan su validez en el derecho probatorio. Tales son: la incorporación, legitimación, autonomía y literalidad.

4.1.2) Ahora bien, para que la letra de cambio otorgue a su tenedor legítimo la facultad de hacer valer el derecho que en ella se incorpora, indubitablemente

debe sujetarse a lo prescrito en los Arts. 623, 624 y 625 relacionados con lo contemplado en el Art. 702 todos del C.Com.; disposiciones según las cuales, los títulosvalores únicamente producirán los efectos previstos, cuando llenen los requisitos que la ley fija para poder ejercer la acción cambiaria derivada de los mismos.

4.1.3) Así las cosas, el mandatario de la parte actora argumenta en el libelo impugnativo, que el documento base de la pretensión sí reúne el requisito de fecha de emisión, pues en el espacio correspondiente está escrito "fecha 16 de noviembre de 2015", que es justamente la fecha en que el demandado suscribió la letra de cambio; de tal manera que si se ha cumplido con dicho requisito, tomando en cuenta especialmente que el Art. 625 C. Com., no estipula en que parte específicamente de la letra debe constar la fecha de emisión.

4.1.4) Al respecto es dable acotar, que dentro de los presupuestos indispensables que debe de reunir un títulovalor, sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases, de conformidad con lo establecido en el Art. 625 romano II- C.Com., se encuentra la **fecha de emisión**, la que no puede ser subsanada de ninguna manera, ya que tal requisito es esencial del documento para ser considerado como título ejecutivo y reclamar vía judicial los derechos que el mismo incorpora.

Asimismo, el Art. 702 romano II del aludido cuerpo normativo, expresa que la letra de cambio deberá contener: día, mes y año en que se suscribe.

En ese sentido, la fecha de la suscripción debe de estar plenamente definida en el cuerpo de la letra, sin equívoco alguno, con el fin de poder determinar desde cuándo nace a la vida jurídica el referido títulovalor, pues como lo sostiene la jurisprudencia, una letra sin fecha de emisión no tiene efectos cambiarios, así también lo estipula el Art. 624 C.Com.

4.2) En concordancia con lo anterior, del examen de la letra de cambio sin protesto, se observa que, se consigna una obligación de pago a la orden de la demandante, señora […], por la suma de CUATRO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a cargo de la demandada, señora […]**,** en donde aparece como fecha de vencimiento el dieciséis de enero de dos mil dieciséis, la que fue aceptada en la ciudad de San Salvador, el **dieciséis de noviembre de dos mil quince.**

4.3) En ese contexto, el demandante no puede aducir que la demandada suscribió el documento el mismo día de su aceptación, ya que del tenor literal del aludido títulovalor, no es posible afirmar que en donde se ha escrito la expresada fecha de aceptación, corresponda a la de suscripción, por la razón que está plasmada en el espacio designado expresamente para que sea ACEPTADO, que es un acto distinto, no pudiendo darse otra interpretación lógica; **de modo que, no es legalmente válido el argumento esgrimido por el interponente,** pues de la simple lectura de la letra de cambio se observa que en su contenido no se encuentra la fecha de suscripción y por ende, no ha nacido a la vida jurídica, **por lo que se acoge el punto de apelación invocado en lo que concierne a la aplicación de las normas que rigen los actos y las garantías**, **por haberse vulnerado los principios de legalidad y el debido proceso; y se desestima el motivo que atañe al derecho aplicado, ya que este carece de sustento legal.**

4.5) En ese orden de ideas, cuando la pretensión adolece de un defecto en sus requisitos, se constituye un vicio absoluto en la facultad de juzgar de parte del Órgano Judicial, y por ende conocer sobre su fondo, no quedando otra opción que aplicar la figura de la improponibilidad.

Al respecto el Inc. 1º del Art. 277 CPCM, para el caso que nos ocupa, establece como causa de improponibilidad la evidencia de falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

El mencionado mecanismo de control jurisdiccional, se ha justificado en el ejercicio de atribuciones judiciales fijadas en los principios de autoridad, eficacia, economía y celeridad procesal, constituyéndose el rechazo de la demanda sin trámite completo en una figura que pretende purificar el ulterior conocimiento de la misma, o en su caso, ya en conocimiento, rechazarla por defectos de fondo.

4.5.1) De tal manera que al haberse tramitado una demanda, cuyo documento base de la pretensión es inexistente, la sentencia pronunciada deviene en nulidad procesal, por cuanto se le dio curso a un proceso ejecutivo, sin la existencia de su presupuesto esencial, ya que no debió haberse admitido el libelo de demanda, por lo que la actuación de la servidora judicial se encuentra fuera del marco legal.

4.5.2) En esa línea de pensamiento, **habiéndose evidenciado que dicho documento, adolece de un presupuesto esencial para su ejecutividad,** la resolución dictada a las **quince horas cinco minutos del diez de septiembre de dos mil diecinueve**, donde se admite la demanda, **se verificó infringiendo lo dispuesto en el Art. 279 CPCM, que ordena dar trámite aquella demanda que cumpla con los formalismos esenciales para entrar al conocimiento de la pretensión en ella contenida."**

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

"4.5.4) En síntesis, el títulovalor a que hemos hecho referencia, carece de fuerza ejecutiva; por consiguiente, al estar en presencia de un acto procesal dictado en contravención a lo dispuesto por la ley, se vuelve necesario despojarlo de la fuerza jurídica de la que está revestido, siendo viable aplicar el mecanismo de control jurisdiccional de improponibilidad, y por ende, la sentencia emitida a las quince horas cuarenta y un minutos del nueve de junio de dos mil veintiuno, y su modificación de las quince horas del catorce del mismo mes y año, que forman un todo, así como el auto de admisión de la demanda son nulos, **ya que se** *vulneraron los principios de legalidad y el debido proceso***,** enmarcados en su orden en los Arts. 15 Cn., 3 CPCM y 11 Cn., que consisten en que todo proceso debe tramitarse conforme a la ley, con imperativo cumplimiento de las formalidades esenciales previstas, garantizándole al justiciable, todas las garantías procesales que conforme a derecho le corresponden.

4.5.5) Por otra parte, se acota que en virtud que en el Código Procesal Civil y Mercantil, no existe ninguna disposición legal que ordene devolver el títulovalor con la razón de ley, este Tribunal es del criterio que debe hacerse sin ninguna anotación.

V. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se trata, la pretensión contenida en la demanda es improponible, en virtud que se advierte un defecto, que consiste en que evidencia falta de un presupuesto esencial que atañe a la letra de cambio, documento base de la pretensión.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 101-42CM1-2021, fecha de la resolución: 18/11/2021

LA FALTA DE FECHA NO ES POSIBLE SUPLIRLA

"Esta Cámara realizara algunas valoraciones pertinentes en cuanto a determinar si existió o no la infracción mencionada por las recurrente en su escrito de apelación: en cuanto a la aplicación del Art. 702 romano II del Código de Comercio en lo medular de sus consideraciones se dijo que, como podía advertirse no estaba en discusión si el requisito de la fecha de emisión consignada en la citada disposición del Código de Comercio, es necesaria para que el documento base de la acción ejecutiva que fue presentado, surta efectos como una letra de cambio sin protesto, de conformidad con el art. 624 del mismo cuerpo de ley que dice: "*Los documentos y los actos a que se refiere este Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presuma expresamente. La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dio origen al documento o al acto*", deba contener lugar, día, mes y año en que se suscribe, ya que a criterio de esta Instancia, tal requisito es indispensable conforme a la doctrina de la creación, adoptada por la legislación mercantil, pues los títulos valores se convierten en dichos títulos, en el lugar y fecha en que fueron suscritos y a partir de esta fecha, tienen existencia como cosas típicamente mercantiles y aptitud para circular como título valor, pero la obligación no deja de existir ya que se pueden ejercer las acciones y pretensiones que conforme a derecho correspondan.

Según la doctrina existente es necesario expresar que doctrinalmente los referidos títulos se clasificaban en **abstractos y causales**, siendo que en el caso de autos del texto del mismo, consta la relación contractual de la obligación que le dio origen, la cual no puede estimarse como la fecha de su emisión, ya que de acuerdo a la característica de todo título valor, **debe constar de manera clara y precisa la fecha de emisión en el mismo**. Por consiguiente, se colige que la falta de tal fecha, hace que no se cumpla un requisito de validez del cuestionado documento o titulo valor referido, pues el Art. 702 Código de Comercio en el romano II, en forma estricta señala éste como un requisito fundamental para la validez de dicho título valor, dado que el mismo indica con exactitud que debe contener el lugar y fecha en que se suscribe

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 702 Romano II C. COM.

A este tribunal corresponde analizar sobre la aplicación errónea del art. 702 romano II C.Com., corresponde examinar si tal disposición, pese haberse aplica-

do al caso que nos ocupa, no se le dio su verdadero contenido y sentido, derivándose de éste consecuencias que no resultan de su texto rectamente comprendido, produciendo por ello una infracción por aplicación errónea de la misma.

En alusión a dicho precepto, las recurrente alega centralmente, que el razonamiento del juez aquo es incorrecto en cuanto a los efectos de validez del título valor que fue presentado como base de la acción ejecutiva, en tanto que, a juicio del recurrente, el documento en cuestión sí contiene una fecha de emisión que debe entenderse a partir del día veintiuno de noviembre del año dos mil trece; aspecto que el señor Juez aquo contradice en su resolución, al considerar que la letra de cambio presentada carece de una fecha de emisión, puesto que sólo contiene la fecha de aceptación de la misma al día veintiuno de noviembre del año dos mil trece, y fecha de vencimiento que sería el día: veintiuno de enero del año dos mil veintiuno; y no así el día, mes y año en que se suscribe el mismo, ya que la validez de dicho documento se encuentra sujeta al cumplimiento de cada uno de los requisitos esenciales fijados por la disposición en comento, es por ello que esta Cámara llega a la conclusión siguiente:

Para que la letra de cambio sea un título valor que otorgue a su tenedor legitimo la facultad de hacer valer el derecho que en ella se consigna, debe de ceñirse a lo prescrito en los Art. 624, 625 y específicamente el 702 del Código de Comercio, disposiciones según los cuales, los títulos valores únicamente producirán los efectos previstos, cuando llenen los requisitos que la misma ley fijo con anterioridad y, así poder dotárseles de ejecutividad, en caso contrario, el documento simplemente resulta insuficiente para que su titular pueda reclamar por la vía ejecutiva los derechos que incorpora en dicho título.

Omisión que provoco que no se cumplieran con los requisitos de validez del título valor conforme lo dispone el art. 702 romano II Código de Comercio.

Las abogadas recurrentes manifiestan en su escrito de apelación que no existía jurisprudencia relacionada al tema es decir, las partes desconocían que existiría en un futuro jurisprudencia que aplicaría al presente caso por principio de irretroactividad de la ley; **sobre ese punto esta Cámara se permitirá citar Sentencia Definitiva, bajo la referencia 24 96 dictada a las nueve horas treinta y cinco minutos del día diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia;** a determinado Jurisprudencias desde ese año, al respecto dicha sentencia determina: que la falta de fecha no es posible suplirla.- En otro orden de ideas, conforme a la doctrina de la creación, adoptada por la legislación mercantil, el requisito que le hace falta de la fecha de suscripción del título valor no es posible suplirla el documento base de la acción es sumamente importante para todo título valor; pues los títulos valores se convierten en tales cuando en el estén plasmados el **lugar y fecha en que fueron suscritos,** y a partir de esa fecha tiene existencia como cosas típicamente mercantiles.

Como podemos advertir de la acotada norma, en ésta se han establecido las formalidades y contenido para la validez del título de crédito denominado *letra de cambio,* expresando en ella que: *"La letra de cambio deberá contener: II.- Lugar, día, mes y año en que se suscribe; en consecuencia la aludida infracción ale-*

gada por las recurrente Licenciada [...] y, [...], no existe ya que el juez aquo fundamento correctamente la resolución aplicando el derecho de forma correcta."
Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CYM-1-3-03-21, fecha de la resolución: 10/03/2021

LEY ESPECIAL PARA LA GARANTÍA DE LA PROPIEDAD Y POSESIÓN REGULAR DE INMUEBLES

UN COMODATARIO NO TIENE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL LANZAMIENTO DE INVASORES MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO QUE REGULA ESTE CUERPO LEGAL

"1. La finalidad del recurso de apelación interpuesto por el licenciado José Ventura Torres es la regulada en el ordinal 1º del art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, pretende que esta Cámara revise la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, por la razón que, a su parecer la resolución impugnada fue elaborada incumpliendo los requisitos externos o de forma que regula el art. 217 CPCM.

2. Tomando en cuenta que los integrantes de este Tribunal consideran la concurrencia de un motivo de improponibilidad, resulta inadecuado realizar estimaciones referentes al motivo de apelación, y exponer los fundamentos por los cuales la solicitud formulada por el licenciado José Ventura Torres ante el Juzgado de Paz de Jicalapa debe ser rechazada.

3. De la improponibilidad.

3. 1. En primer lugar, es de mencionar que, la improponibilidad es una institución jurídica de naturaleza procesal que tiene como finalidad depurar el sistema judicial de pretensiones que adolecen de defectos insubsanables que inhiben al juzgador de poder emitir un pronunciamiento definitivo en el que tutele o desestime el derecho auto atribuido por el demandante o solicitante. Tal figura se hace efectiva a través del rechazo de la demanda o solicitud que documenta la acción.

3. 2. El art. 277 CPCM, sin ser taxativo, determina algunos motivos que el legislador consideró como defectos de carácter insubsanable que pueden afectar a una pretensión; entre ellos menciona: el objeto ilícito, imposible o absurdo; la falta de competencia objetiva o de grado; la litispendencia; la cosa juzgada; el compromiso pendiente; y la falta de presupuestos materiales o esenciales.

3. 3. En el caso de análisis, resulta procedente mencionar que los presupuestos materiales de la pretensión, son circunstancias particulares requeridas por la ley para que la pretensión se considere ejercida válidamente, estas pueden ser objetivas –que se refieren a la correcta invocación del derecho y formulación de la petición- y subjetivas –que atienden a los sujetos a favor de quienes surgen derechos o se imponen obligaciones a causa de un negocio jurídico o por así prescribirlo la ley misma-.

4. De la legitimación procesal.

4. 1. Los presupuestos materiales subjetivos determinan la legitimación procesal, definida esta como: la aptitud que otorga a una persona la posibilidad de intervenir como demandante o demandado en el proceso; para Lino Enrique

Palacio, se trata de *"aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso"*, (Manual de Derecho Procesal Civil, Decimoséptima edición actualizada, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2003, p. 103).

4. 2. El concepto de legitimación procesal comprende una doble noción, la activa y la pasiva, la primera de ellas identifica al sujeto procesal que puede ostentar la calidad de demandante o solicitante dentro del proceso; mientras que la segunda se refiere a la persona que puede intervenir como demandado o solicitado.

4. 3. Esta cualidad habilitante puede tener su fuente en una relación jurídica de naturaleza privada (verbigracia: un contrato, en donde la legitimación procesal está determinada por las condiciones del negocio jurídico que se trate; así, en un arrendamiento, la legitimación activa podría corresponder al arrendante y la pasiva al arrendador o viceversa, según fuera el caso) o en el texto de la ley, cuando es una norma jurídica la que determina quién es la persona que puede ejercitar una acción determinada y contra quien debe plantearse.

5. Establecimiento de la legitimación activa en el caso concreto.

5. 1. En el caso de mérito, es el ordenamiento jurídico el que prescribe quienes pueden ejercer las acciones que confiere la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, este texto legal en su art. 3 regula que podrán iniciar el proceso ahí establecido: **a)** el Fiscal General de la República, cuando el inmueble invadido sea propiedad del Estado, **b)** el propietario del inmueble, su representante legal o apoderado y **c)** el poseedor regular, su representante legal o apoderado. Por ese motivo, el artículo 4 de la misma ley requiere que junto con la solicitud se presenten los documentos que acrediten el derecho de dominio o posesión regular.

5. 2. Con los supuestos regulados en los literales a) y b) del artículo 3 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, no existe ninguna dificultad para comprender a quienes les resultan aplicables, sin embargo en cuanto al literal c), esta cámara considera necesario realizar algunas estimaciones aclaratorias, para determinar a quien se le puede considera como "poseedor regular", dada la confusión que puede generar dicho concepto.

5. 3. Al respecto, el Código Civil (en lo sucesivo C. C.) en su artículo 745 define a la posesión como la *"tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él"*; asimismo, en el artículo 747 inciso segundo refiere que, se entiende por regular, *"la posesión que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe"*.

5. 4. Por otra parte, el artículo 753 del aludido código regula que, es *"mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño"*, la misma disposición de manera general prescribe que, se considera mero tenedor a *"todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno"*.

5. 5. De lo regulado en las tres disposiciones legales que han sido citadas, se distinguen dos tipos de tenencia, una, la que se deriva de la posesión regular

y la otra, la denominada mera tenencia, siendo el factor que las diferencia, el ánimo o voluntad que tenga en tenedor para reputarse dueño de la cosa.

En el primero de los casos, el tenedor de la cosa se ha apropiado de ella con el propósito de adquirir eventualmente su dominio de manera definitiva, es decir, que su intención es la de incorporar a su patrimonio un bien que pertenece a otra persona o que carece de dueño, situándose el tenedor, precisamente en esta posición y ejerciendo todos los actos propios de tal calidad. Mientras que en el caso del mero tenedor, su intención no es la de hacerse con la propiedad del bien, sino que, según el título que le de origen a tal tenencia, su finalidad podría ser: la custodia y cuido, el uso y el goce, pues en este caso, el sujeto es consiente que la propiedad de los bienes pertenece a otra persona.

5. 6. En relación a este tema, la Sala de lo Civil en sentencia pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del siete de enero de dos mil nueve, en el expediente de referencia 40-C-2007 expuso lo siguiente: *"en la parte inicial del art. 753 C. C. se hace referencia a la mera tenencia como la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Partiendo de lo que la ley entiende como mera tenencia, resulta pues, que el mero tenedor, SÓLO DETENTA EL ELEMENTO DE LA POSESIÓN doctrinariamente conocido como CORPUS, pero no el ANIMUS, es decir, la intención de ser verdadero o legítimo usufructuario de determinado inmueble.*

De acuerdo a lo relacionado en el acápite anterior, la mera tenencia se configura cuando se tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".

5. 7. En virtud de las anteriores definiciones es posible afirmar que, en el caso de mérito, el solicitante, ahora apelante, no es poseedor regular del inmueble objeto de la diligencia, sino que un mero tenedor, pues el señor […] tienen la calidad de comodatario, según se establece con la copia certificada por notario del documento privado autenticado de contrato de comodato (fs. […]), otorgado a su favor el día tres de diciembre de dos mil dieciocho, por la propietaria, señora […].

5. 8. Según lo regulado en el art. 1932 C. C., por medio del contrato real de comodato, el comodatario adquiere a título gratuito el derecho de uso del bien y la obligación de restituirlo dentro de determinado plazo o cumplida cierta condición. Entendiéndose entonces que, al amparo de dicha figura contractual, el comodatario, en ningún caso pacta con el propósito de adueñarse de la cosa, sino por el contrario, se encentra sabedor del compromiso de devolverla una vez haya finalizado su uso.

5. 9. Debido a lo anterior, es dable afirmar que el señor JAAS, no cumple con ninguna de las condiciones que requiere el art. 3 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, por tanto esta inhibido para ejercer las acciones reconocidas en ese texto normativo. En otras palabras, en el caso de análisis, la pretensión adolece de un defecto de carácter insubsanable, pues falta el presupuesto material subjetivo de la legitimación procesal activa.

Lo anterior no significa que los derechos del solicitante queden desamparados, como lo afirmó el licenciado [...], pues puede avocarse legítimamente a ejercer las acciones que la ley prescribe en favor del comodatario, para que le sea tutelado su derecho de uso del inmueble en cuestión.

Conclusión.

Se concluye entonces que, de conformidad a lo regulado en el art. 3 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles, un comodatario no tiene legitimación para solicitar el lanzamiento de invasores mediante el procedimiento que regula el referido cuerpo legal.

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 52-2020-LEP, fecha de la resolución: 18/01/2021

LIBRE TESTAMENTIFACCIÓN

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

"3. Expuestas las finalidades del recurso interpuesto, en párrafos anteriores, es pertinente enunciar el esquema de análisis de la presente resolución. En ese sentido, en primer lugar, es oportuno efectuar una sucinta referencia a la libre testamentifacción, desde la perspectiva constitucional; en segundo lugar, se realizarán determinadas acotaciones sobre el testamento; en tercer lugar, se efectuará el análisis respectivo, a fin de determinar si concurren o no, las infracciones alegadas por la parte recurrente en el libelo de apelación, con base en las finalidades previstas en los ordinales segundo y tercero del art. 510 CPCM; y, finalmente se proveerá la decisión correspondiente para el caso de mérito.

4. El art. 22 Cn dispone "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción."

5. Al respecto, la Sala de lo Constitucional, ha indicado que "(…) la Ley Fundamental instaura la libre testamentifacción, (…) [la cual] no es más que una manifestación del derecho a disponer libremente de los bienes bajo la modalidad de un acto mortis causa –art. 22 Cn.–, el cual se concretiza mediante el testamento. Según este derecho, el testador puede transmitir sus bienes a las personas que libremente escoja; sin embargo, como cualquier otro derecho fundamental, la libre testamentifacción no es absoluta. Del objeto de control y tomando como asidero constitucional del mismo el art. 22 Cn., tres son los derechos que pueden extraerse de su contenido a favor del testador, a saber: el principio de autonomía de la voluntad, el derecho de propiedad y la libre disposición de los bienes." (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 16-2005 del 21-09-2011)."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 66-2020-E-APEL, fecha de la resolución: 05/02/2021

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

FINALIDAD

"5. El deber de motivación de las resoluciones.

5.1 La motivación persigue que el juzgador exponga las 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. Y es que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales 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. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Amparo, Ref. 524-2007 del 13/01/2010].

5.2. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "*el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".* "[…] *vinculada con la correcta administración de justicia* […] *que protege el derecho* […] a *ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática". "Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*". [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 15/02/2017].

5.3. Aunado a ello, la Sala de lo Civil ha manifestado que "*la debida motivación o fundamentación de las decisiones judiciales, tiene una doble función sicológica y pedagógica, […] ya que el juzgador debe explicar al justiciable las razones de su decisión y por qué esa decisión es la justa y acertada. El juzgador, al motivar sus resoluciones, permite a las partes conocer las razones que tuvo para tomar su decisión, lo cual es una garantía del ejercicio de la función jurisdiccional y contra las decisiones arbitrarias: a las partes les permite conocer las razones que tuvo el magistrado para resolver y al juzgador le proporciona los elementos necesarios para el análisis y control de la sentencia impugnada*." [Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación, Ref. 146-CAC-2014 del 12/06/2015].

5.4. En atención al deber de motivar las decisiones judiciales contemplado en el Art. 216 CPCM, es obligación del Juzgador y Juzgadora justificar -con excepción de los decretos-, todas las resoluciones que emita, de modo que explique de manera clara y suficiente las razones que sustentan la decisión."

EL DEBER DE MOTIVAR NO IMPLICA LA EXIGENCIA DE UNA EXPOSICIÓN EXCESIVAMENTE DETALLADA Y EXTENSA DE LAS RAZONES QUE LLEVARON AL JUZGADOR O JUZGADORA A RESOLVER EN DETERMINADO SENTIDO

"5.5. Sobre todo, en el caso de los autos definitivos, como el recurrido en este incidente, dados los efectos jurídicos que conllevaría la finalización el proceso, es preciso que una decisión de tal naturaleza se encuentre sustentada en argumentos jurídicos válidos y suficientes; máxime cuando la motivación de las resoluciones pretende eliminar cualquier forma de arbitrariedad, pues al exteriorizar los razonamientos que han originado el convencimiento de la autoridad

decisora para resolver en determinado sentido, y no en otro, el justiciable y el tribunal superior tienen los elementos suficientes, para controvertirla y controlarla respectivamente, en caso de que se decida recurrir de la aludida decisión.

5.6. En ese orden, aun cuando, el deber de motivar no implica la exigencia de una exposición excesivamente detallada y extensa de las razones que llevaron al juzgador o juzgadora a resolver en determinado sentido, sí es indispensable que, en forma clara y suficiente, se expongan los argumentos de la decisión jurisdiccional, de manera que se propicie y potencie el eventual ejercicio del derecho a recurrir de la misma.

6. Respecto de la falta de motivación de la resolución impugnada que ha sido alegada por la apelante.

6.1 Tal y como se relacionó en el apartado anterior, la jurisprudencia constitucional, en cuanto al deber de motivación, ha sostenido que "la obligación de las autoridades –judiciales y administrativas– de motivar sus decisiones no se asocia con el cumplimiento de un mero formalismo procesal o procedimental. Por el contrario, tal exigencia se deriva del derecho a la protección jurisdiccional, contemplado en el art. 2 de la Cn. En ese sentido, se ha afirmado que los sujetos que intervienen en un proceso o procedimiento tienen el derecho de conocer los razonamientos técnicos y fácticos que han llevado a las autoridades a decidir sobre la situación jurídica concreta que les concierne, puesto que solo de esa manera pueden comprender los alcances de los efectos de las decisiones y, a su vez, tener la posibilidad de controlar la actividad de la autoridad a través de los medios establecidos por la ley" (Amparo, Ref. 191-2009, de fecha 14-XII-2011).

6.2 En ese orden, siguiendo al tribunal constitucional *supra* citado, se puede afirmar que la autoridades competentes tienen el deber de exteriorizar en sus proveídos, de manera suficiente, congruente y clara, los fundamentos jurídicos y fácticos que cimientan sus resoluciones; por lo que aquellas no pueden pretender satisfacer este derecho emitiendo una simple declaración de voluntad, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sin explicar la manera en la que se ha interpretado y aplicado la normativa secundaria al caso y el mérito que se ha dado a los medios probatorios incorporados al proceso.

6.3 Según lo señalado en los párrafos anteriores la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el deber de fundamentación de las resoluciones se traduce en un derecho a favor de los justiciables, el cual, también ha sido desarrollado en el sistema interamericano de Derechos Humanos, de forma que se ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva, no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, sino que es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que, precisamente, da origen al recurso judicial (Informe N° 30/97, caso 10.087, de fecha 30/09/1997)."

LA NECESIDAD DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADQUIERE VITAL IMPORTANCIA EN EL CASO DE LOS AUTOS DEFINITIVOS

"6.4 En nuestro ordenamiento jurídico el Art. 216 CPCM, ha dispuesto que, salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y con-

tendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho; asimismo, dicho artículo, ordena que la motivación sea completa, teniéndose en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.

6.5 La necesidad de fundamentación de las resoluciones adquiere vital importancia en el caso de los autos definitivos, como es el caso del que se apela en este incidente, ya que mediante este tipo de resoluciones se pone fin a los procesos, impidiendo su consecución, lo que perjudica al demandante, quien precisa conocer los fundamentos por los cuales se ha tomado dicha decisión, fundamentos que deben estar sustentados en argumentos jurídicos y facticos válidos y suficientes; sobre todo con la finalidad de eliminar cualquier forma de arbitrariedad, pues ello permite que tanto el justiciable como el tribunal superior cuenten con los elementos suficientes, para controvertir y controlar la decisión adoptada, respectivamente, en caso el caso oportuno.

6.6 Por ello, a pesar de no ser necesaria una explicación exhaustivamente detallada y extensa de las razones que llevaron a los juzgadores a resolver en determinado sentido, sí es imprescindible que, en forma clara y suficiente, se expongan los argumentos de las decisiones jurisdiccionales, de manera que se propicie y potencie el eventual ejercicio del derecho a recurrir de ellas.

6.7 En el caso particular, la resolución impugnada se fundamenta en cuatro cortos párrafos que, en razón de su brevedad y para mayor ilustración se transcriben a continuación:

[...]

6.8 De lo anterior se advierte que en la resolución anteriormente transcrita, la Jueza de Primera Instancia de Tejutla, se limita a relacionar en el auto recurrido que el demandante no tiene treinta años de posesión de los inmuebles objeto de prescripción, sino solamente veintiocho, por cuanto la demandada tiene el dominio de dichos inmuebles desde el año mil novecientos noventa y dos, por lo cual considera que no se cumple con el requisito establecido en el Art. 2250 del Código Civil; sin realizar mayor fundamentación sobre los razonamientos que la llevaron a dicha conclusión a pesar de lo manifestado en la demanda sobre el tiempo de posesión de los inmuebles por parte del demandante, y sobre todo, que en el auto impugnado no se ha hecho referencia en base a cuál de las causales de improponibilidad señaladas en el Art. 277 CPCM, se ha declarado la improponibilidad de la demanda, ni mucho menos se ha desarrollado ni siquiera mínimamente una de ellas, limitándose la Juzgadora únicamente a relacionar la certificación literal de donación irrevocable otorgada a favor de la demanda y haciendo caso omiso al resto de fundamentaciones relacionadas en la demanda sobre el tiempo de posesión del demandado respecto de los referidos inmuebles."

CONFIGURACIÓN DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES, POR LA FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

"6.8 Dadas las razones antes señaladas, para ésta Cámara, con la decisión objeto de la impugnación se ha configurado una violación al derecho de defensa

de las partes, por la falta de motivación en la resolución recurrida, de conformidad al Art. 216 CPCM.

6.9 Habiéndose advertido una clara infracción al derecho de defensa, es oportuno señalar que el Art. 232 CPCM contempla ésta como un motivo de nulidad; lo anterior, teniendo presente que, según lo dispuesto en el Art. 2 CPCM, *"Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas"*. En ese orden, es importante retomar las competencias anulatorias de ésta Cámara, mismas que pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al Art. 516 CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del Art. 238 en relación al Art. 232 y siguientes del CPCM.

6.10- De conformidad al Art. 232 literal c) del CPCM, los actos procesales *"deberán declararse nulos en los siguientes casos: […] c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"* y según lo dispone el inciso primero, parte final, del Art. 238 CPCM, todo Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso debe observar *"[…] si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable"*. En ese orden, al interpretar e integrar las disposiciones aludidas, conforme a los Arts. 18 y 19 CPCM, es factible concluir que éste Tribunal tiene facultades de declarar la nulidad insubsanable de determinadas actuaciones oficiosamente o a petición de parte, por infracciones a los derechos constitucionales, y dado que en el caso que nos ocupa, el apelante ha señalado la falta de fundamentación de la resolución apelada y ha solicitado la nulidad de esta, es posible determinar que, el momento procesal oportuno para declarar la nulidad insubsanable en un proceso, es en cualquier estado del mismo. [...]

6.13 Así, habiéndose determinado que en la resolución impugnada ha habido vulneración al derecho de defensa, así como al de seguridad jurídica, en el sentido que la misma carece de la fundamentación necesaria que permita a las partes conocer los razonamientos tanto fácticos como jurídicos que la motivaron, la decisión deviene en nulidad insubsanable, esto es, que no puede ser convalidada en forma alguna, razón por la que deberá anularse la misma, y, ordenarle a la Jueza A quo, que dicte en legal forma la decisión que corresponda, teniendo en consideración los argumentos explicitados en la presente resolución. En ese sentido, siendo que la apelante señaló la falta de motivación de la resolución al momento de alegar la finalidad de apelación contenida en el numeral 3° del Art. 510 CPCM, relativa a la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, y habiéndose advertido que efectivamente, la resolución recurrida carece de fundamentación, lo cual deviene en una nulidad insubsanable, no es procedente pronunciarse sobre el resto de motivos de apelación alegados, de conformidad a lo establecido en el Art. 238 CPCM.

6.14 Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales en esta instancia, de conformidad al Art. 275 CPCM, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, el Art. 272 CPCM, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, en ese sentido, siendo que en el presente caso se estimarán las peticiones de la parte apelante, no habrá lugar a la condena en costas procesales de esta instancia, de conformidad a los Arts. 272 inc. 2° y 275 CPCM.

7. Conclusión.

7.1 En el presente caso se ha verificado que en la resolución impugnada existe falta de fundamentación respecto de las razones que llevaron a la Jueza de Primera Instancia a declarar la improponibilidad de la demanda presentada, con lo cual se han vulnerado los derechos de defensa y seguridad jurídica del demandante, por lo cual, en atención a las facultades anulatorias de ésta Cámara, y conforme a los Arts. 232, 233, 234, 238 y 516 CPCM, es procedente anular la resolución recurrida y ordenar a la Jueza Interina de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, que dicte en legal forma la decisión que corresponda, teniendo en consideración los argumentos explicitados en la presente resolución."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 73-2020-PCP, fecha de la resolución: 11/01/2021

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA CUANDO EL JUZGADOR HA EXPUESTO DE MANERA BREVE PERO CON MERIDIANA CLARIDAD, LAS RAZONES EN LAS QUE FUNDAMENTÓ SU DECISIÓN

"IV.I. En primer lugar, nos referiremos a la falta de motivación de la sentencia, que fue alegada en el recurso, de conformidad con los Arts. 216, 217 y 416 del CPCM., al respecto debemos referir, que en atención a lo que dispone el Art. 216 CPCM, toda resolución judicial, a excepción de los decretos, imponen la obligación del juzgador de motivarlas, y tal actividad para que se entienda que da satisfacción al derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, debe ser jurídica, de ahí que en la misma, deben expresarse los elementos o las razones de juicio que permitan a los justiciables, conocer que criterios jurídicos fueron utilizados en el razonamiento judicial, para fundamentar la decisión, y que la misma no se considere arbitraria. En palabras de Salvador Iglesias Machado, en La sentencia en el proceso civil, primera edición, editorial Tirant Lo Blanch, la motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican un determinado fallo.

Sobre el deber de motivación de las sentencias, la Corte IDH, en el caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de uno de julio de dos mil once, dijo: " la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido

oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

Por su parte la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de amparo, pronunciada con fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho, en el Proceso con referencia 74-2016, citando el precedente de la sentencia de fecha 30-IV-2010, emitida en el proceso de Amparo 308-2008, dijo que: "el derecho a una resolución motivada -art. 2 inc. 1 ° de la Cn.- no persigue el cumplimiento de un mero formalismo, sino potenciar el derecho a la protección jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer las razones que llevaron a las autoridades a decidir en determinado sentido una situación jurídica concreta que les concierne. Precisamente, por el objeto que persigue la fundamentación -esto es, la exteriorización de las razones que llevan a la autoridad a resolver en determinado sentido-, su cumplimiento reviste especial importancia. En virtud de ello, en todo tipo de resolución se exige una argumentación sobre los hechos y la normativa que debe aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa, sino que basta con que sea concreta y clara, puesto que, de lo contrario, no pueden las partes observar el sometimiento de las autoridades al Derecho ni hacer uso de los medios de impugnación correspondientes.

La Sala de lo Civil por su parte, en la sentencia de Casación, 149-CAC-2012 del quince de enero de dos mil catorce, expresa, que dicho tribunal repara en el hecho de que el Art. 216 CPCM impone la obligación de motivar todas las resoluciones judiciales, agregando que la motivación deber ser completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica. Sostiene Juan Montero Aroca en "El Nuevo Proceso Civil" segunda edición, que lo determinante es que la resolución haga expresa manifestación de que la decisión adoptada responde a una concreta manera de entender qué hechos han quedado probados y cómo se interpreta la norma que se dice aplicable, con lo que se está dando base suficiente para que la parte gravada conozca el porqué de la decisión y pueda, en su caso, recurrirla, y al tribunal superior controlar la viabilidad fáctica y jurídica de lo decidido.

Sobre lo anterior, verifica este tribunal, que la sentencia recurrida, si bien no es extensa en sus fundamentos, mínimamente contiene los elementos fácticos y jurídicos que le llevaron a la conclusión de desestimar la pretensión, ya que contiene las razones puntuales sobre las cuales basó su decisión, aunque sea de manera breve, por lo que las partes pudieron tener claro cuál fue el motivo por el juez A Quo resolvió de esa manera. Así por ejemplo, consta en la referida sentencia, que el Juzgador expuso, que con la prueba de reconocimiento judicial se determina que los inmuebles que amparan el título supletorio promovido por el causante MAVB y posteriormente vendidos al demandado señor JAPF, se encuentran en las riberas del Lago de Guija, y que los mismos siempre se mantienen sobre una superficie que no queda cubierta de agua en la época lluviosa;

es decir, siempre se encuentran en terreno seco, pues existen construcciones de vecinos que habitan contiguo a dichos terrenos, [...] En las conclusiones del peritaje presentado por el Ingeniero Civil ORRB aparece [...] que los inmuebles están ubicados dentro del parea definida como vaso o álveo del Lago de Guija y sus riberas, ya que en época de verano se tiene acceso por camino vecinal, no así en invierno pues se convierte en isla que emerge periódicamente [...] Tal conclusión el suscrito juez por razón de orden natural no puede avalar la misma, pues es evidente que el Cerro Las Figuras, no emerge periódicamente, pues existen construcciones de familias que habitan en la misma, lo que resulta contradictorio al decir que esas tierras permanecen en terreno seco, solo que aislada temporalmente pero nunca desaparece bajo el nivel del agua.

En ese orden, es posible colegir, que el juzgador ha expuesto de manera breve, pero con meridiana claridad, cuales son las razones en las cuales fundamentó su decisión, por lo cual considera este Tribunal que no procede estimar el recurso por tal motivo; por lo que se pasará analizar el mismo, en cuanto a la finalidad sobre la revisión de los hechos probados que se fijaron en la resolución y la valoración de la prueba. Art. 510 No 2º del CPCM."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-71-30-09-2021, fecha de la resolución: 09/12/2021

NOTIFICACIÓN POR TABLERO

PROCEDE DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO, PUESTO QUE NO SE AGOTARON TODOS LOS MEDIOS PARA LA HACER LAS NOTIFICACIONES DE FORMA PERSONAL

"9. En ese estado, es preciso referir que los incisos primero y segundo del Art. 170 CPCM, establecen 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. Si no se hiciere el referido señalamiento, el tribunal mandará subsanar dicha omisión.

10. Asimismo, el inciso tercero del precepto legal antes citado, dispone que, cuando se señalare una dirección fuera de la circunscripción del tribunal, se ordenará que la señale dentro de esta. De ahí que, en el supuesto de que se haya omitido señalar una dirección, o se haya señalado una dirección fuera de la circunscripción territorial, deberá prevenirse a la parte, que subsane tal situación según corresponda. Para ello, es pertinente que, de conformidad a los Arts. 18 y 19 CPCM, se efectúe una interpretación autointegradora entre lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 170 CPCM, y el inciso primero del Art. 141 CPCM, que señala "Cuando una actuación procesal deba realizarse fuera del territorio al que extiende su competencia el tribunal, éste podrá solicitar la cooperación y auxilio de otro tribunal"; de modo que, el juez a quo, pudo haber solicitado auxilio judicial al tribunal correspondiente, a fin que se notificara a la parte, la prevención antes aludida, antes de recurrir a la aplicación de la figura del tablero judicial.

11. Dicho lo anterior, es pertinente acotar que el Art. 169 CPCM hace alusión al principio general de notificación, y establece que toda resolución judicial deberá notificarse a las partes y a los interesados en el más breve plazo. Aunado a lo anterior, si bien el Art. 171 del cuerpo normativo antes mencionado, contempla la notificación por tablero judicial, es menester expresar que dicho medio de notificación, tiene carácter subsidiario, ya que, sólo se habilita frente a los supuestos en que el demandado o cualquiera de los otros comparecientes en el proceso, no cumplió con el requerimiento efectuado por el Juzgador, de señalar una dirección dentro de la jurisdicción del tribunal a efectos de recibir notificaciones, o alguno de los medios previstos en el Art. 170 CPCM; o bien, en aquellos casos en que se ignore la dirección o cualquier otro medio, para efectuar notificaciones, y dicha información no conste en ningún registro público.

12. Así las cosas, en el caso de mérito se advierte que no concurre ninguno de los supuestos supra mencionados, en razón de que el licenciado […], en su escrito inicial (agregado a fs. […]), señaló como lugar para oír notificaciones, además del telefax tantas veces citado, la dirección de su despacho profesional ubicada en la ciudad de San Salvador.

13. En ese sentido, si bien la dirección antes indicada, está fuera de la circunscripción territorial del Juzgado de lo Civil de Santa Tecla, departamento de La Libertad, en atención a los principios general de notificación y finalista, que rigen los actos de comunicación procesal, tuvo que agotarse la posibilidad de hacer efectiva la notificación de forma personal, pudiendo solicitar para ello, el respectivo auxilio judicial (Art. 141 CPCM); máxime cuando en el auto agregado a fs. […], se le efectuó prevención relacionada con la contestación a la demanda ejecutiva, razón por la que, con mayor razón, debió requerírsele al licenciado [...], señalar otro lugar que sí estuviese dentro de la circunscripción territorial del aludido Tribunal, previo a ordenar la notificación por medio de tablero judicial.

14. De ahí que, aun cuando existe una resolución que ordenó la práctica de tal diligencia en dicha forma, se advierte que no se habilitó en legal forma la notificación por medio del tablero judicial, pues como ya se expresó, atendiendo al carácter subsidiario que la caracteriza, debe recurrirse a ella, únicamente cuando las circunstancias del caso lo ameritan, y en el presente caso, no se verifica la concurrencia de las mismas, por cuanto sí se señaló una dirección para recibir notificaciones, que por encontrarse fuera de la circunscripción territorial del Tribunal, el juez a quo, debió haber requerido a la parte demandada, que señalara una dirección que sí estuviera dentro de dicha circunscripción, pero ello no se hizo; máxime cuando la resolución que debía notificarse, contenía una prevención, que al no subsanarse, conllevaría eventualmente la decisión respecto de la contestación de la demanda. Acotando además que la prevención en cuestión, sí fue efectuada oportunamente a la parte demandante, tal como se verifica en el auto de fs.[…] quien inclusive interpuso recurso de revocatoria , tal como consta en escrito agregado a fs. […].

15. Por otra parte, debe indicarse que “el proceso es el mecanismo diseñado por el legislador, encargado de garantizar los derechos que van a ser controvertidos conforme a la ley, la cual está cimentada sobre una serie de principios

constitucionalmente configurados entre los que se encuentran el de garantía de audiencia (que contiene el derecho de defensa) e igualdad […]"[Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 182-C-2005, del 15/04/2006].

16. Así, con respecto al mencionado derecho de defensa, "se ha establecido –v. gr. en las sentencias de amparo 10-2009, 228-2007, 1112-2008 y 404-2008, de fechas 11-III-2011, 4-II-2011, 4-VI-2010 y 19-V-2010, respectivamente– que este se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento". De lo cual, se deriva que "[…] entre los derechos de defensa y audiencia existe una relación instrumental en virtud de la cual, básicamente, el segundo sirve de medio al primero, ya que, en la medida en que los actos de comunicación procesal correspondientes –que son modos de concretar el derecho de audiencia– han logrado su cometido, el titular del derecho de defensa podría hacerlo valer. En ese orden de ideas, los actos procesales de comunicación […] son concreciones del derecho de audiencia, por cuanto posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y, con ello, el ejercicio de sus derechos". [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Amparo, Ref. 408-2009 del día 21/10/2011].

17. En ese sentido, es de cardinal importancia que los actos de comunicación, particularmente aquellos que posibilitan el ejercicio de un derecho –v.gr. oponerse debidamente a una pretensión ejecutiva-, se realicen en legal forma, con plena observancia del principio teleológico que rige a los mismos; de modo que, cuando "el afectado no tuvo la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto […]", existe una vulneración al derecho de audiencia [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Amparo Ref. 135-2012 del día 01/02/2013]. [El resaltado es propio].

18. Por consiguiente, en este caso, se determina que la habilitación del tablero judicial, como medio para efectuar notificaciones, al entonces representante procesal del demandado, no fue realizada en legal forma; lo cual, sí tiene trascendencia constitucional, en la medida que dicha omisión incide en los derechos de audiencia y defensa de la parte demandada, debido a que al no agotarse la forma personal de notificación en la dirección señalada (según lo dispuesto en el Art. 141 CPCM), aun cuando la misma estuviera fuera de la circunscripción territorial del tribunal, y por ende, al habérsele advertido, que de no cumplir tal requerimiento, se notificaría por tablero judicial, sin que dicha comunicación fuera eficaz, no se generaron posibilidades reales de defensa, por cuanto no se garantizó debidamente que la parte demandada, tuviera la oportunidad real de aclarar los conceptos relacionados con la contestación a la pretensión incoada, al margen de si ejercía o no el aludido derecho, o si subsanaba plenamente o no, la prevención realizada; y lo anterior, a pesar que a la parte demandante, sí le efectuó tal prevención.

19. En ese orden, debe aludirse a las competencias anulatorias de esta Cámara, las cuales pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al Art. 516

CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del Art. 238 en relación al Art. 232 y siguientes del CPCM. En el caso bajo análisis, la competencia anulatoria de este Tribunal de alzada, ha sido ejercida de forma liminar, atendiendo al hecho que, la infracción procesal advertida reviste una entidad tal, que resulta necesario ejercer dicha facultad inicialmente, sin diferir el examen y decisión respecto de la misma a etapas posteriores en la tramitación correspondiente a esta instancia. Lo anterior habida cuenta que la conducta anulable se encuadra en aquella que genera una vulneración a los derechos de audiencia y defensa, y que han generado una indefensión manifiesta a la parte demandada, hoy apelante en el presente incidente; razón por la cual se estima procedente emitir de forma oficiosa el pronunciamiento relativo a la nulidad de las actuaciones de primera instancia en este momento procesal.

20. Aunado a ello, conforme al Art. 232 literal c) del CPCM, "deberán declararse nulos en los siguientes casos: […] c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa" y según lo dispone el inciso primero, parte final, del Art. 238 CPCM, todo Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso debe observar "[…] si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable". En ese sentido, al interpretar e integrar las disposiciones aludidas, conforme a los Arts. 18 y 19 CPCM, es factible concluir que este Tribunal tiene facultades para declarar la nulidad insubsanable de determinadas actuaciones al apreciar inclusive oficiosamente -como es el caso que nos ocupa- infracciones a los derechos constitucionales, concretamente los referidos al de defensa y audiencia. Asimismo, es posible determinar que, el momento procesal oportuno para declarar la nulidad insubsanable –esto es, que no puede convalidarse en forma alguna-, es en cualquier estado del proceso.

21. Nuestra legislación procesal civil y mercantil establece ciertos principios bajo los cuales se rige la nulidad, los cuales son: (i) Principio de especificidad: también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso. En este caso, la norma legal que contempla el vicio advertido, es el mismo Art. 232 CPCM, ya que aparte de aquellos casos que estén contenidos de forma expresa en las normas dispersas en toda nuestra normativa procesal civil y mercantil, contempla tres motivos que podrían acarrear nulidad, independientemente de la actuación en que se presente, siendo el tercero: "c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa".

(ii) Principio de trascendencia: en virtud del cual, para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte; en este proceso, como ya se dijo, al haberse ordenado la notificación por tablero judicial sin verificarse los presupuestos legales para ello, respecto de una prevención relacionada con la oposición a la pretensión incoada, sin haberse garantizado una oportunidad real para ejercer tal derecho, se ha vulnerado el derecho de defensa y audiencia de la demandada.

Y, (iii) Principio de conservación: en razón del cual, deberán conservarse sólo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido.

22. En ese orden de ideas, la parte apelante ha aludido en su recurso a la nulidad de los actos de desarrollo del proceso, respecto de los cuales esta

Cámara advierte la concurrencia de vicios que acarrean nulidad insubsanable, según ha quedado previamente establecido, por lo que declarará nulo desde la resolución de las diez horas y cinco minutos del día veintisiete de febrero de dos mil veinte (fs.69 del expediente principal), específicamente en lo referente a la habilitación del tablero judicial, como medio para realizar la notificación correspondiente al licenciado […], y todo lo que fuere su legal consecuencia, inclusive la sentencia de las ocho horas del día trece de noviembre de dos mil veinte. En ese sentido, el juez a quo, deberá reponer los actos que se declaren nulos. Consecuentemente, no es procedente pronunciarse sobre el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 03-2021-E, fecha de la resolución: 19/01/2021

NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE

DEFINICIÓN DE REMEDICIÓN Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LAS DILIGENCIAS

"Vistos los autos, analizado el agravio, y los alegatos de las partes en audiencia, esta Cámara formula los argumentos jurídicos siguientes:

i. La primera de las pretensiones del proceso según la demanda consiste en que se declare la nulidad de unas diligencias de remedición, practicadas ante los oficios notariales del Licenciado **LAR,** para lo cual es necesario precisar en su orden qué debemos entender por remedición. Así, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, significa ***"acción y efecto de remedir",*** es decir, volver a medir; entonces la remedición de un inmueble es una diligencia por medio de la cual un especialista en la materia realiza la mensura de un bien raíz, a efecto de determinar la cabida real del mismo, y de conformidad con el artículo 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias (en adelante LENJVOD) procede cuando el propietario estima que la cabida del inmueble es mayor o menor a la que consta en el título o títulos con que se acredita la propiedad.

ii. En ese orden de ideas, la LENJVOD en su Art. 15, prevé el procedimiento a seguir por el notario en las diligencias de remedición de inmuebles, comenzando con la solicitud del propietario interesado en establecer la cabida real de su inmueble, con expresión de los nombres de los actuales colindantes del inmueble a remedir, así como las direcciones donde pueden ser citados para la práctica de la mesura. En caso de admitir dicha solicitud el notario debe nombrar y juramentar un perito agrimensor, señalando día y hora para la práctica de la remedición, para dicha diligencia, obligando tal disposición además al Notario a citar a los colindantes con al menos ocho días de anticipación a la mesura y, ante el incumplimiento de la cita, aunque sea de sólo uno de los colindantes o que la cita se haga con menor tiempo de los ocho días, la legislación contempla una sanción que es la pena de nulidad."

MOTIVOS PARA DECLARAR LA NULIDAD

"iii. En relación a lo dicho, el Art. 1551 CC que: ***"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato…"***, es decir, que cuando se trata de una remedición ésta será nula cuando se han incumplido los requisitos contemplados en la legislación para su validez, siendo dos motivos específicos que provocan dicha nulidad: el **primero,** que no se cite aunque sea a uno de los colindantes; **segundo,** que se cite, pero que la cita se haga en un plazo menor a los ochos días antes de la práctica de la mesura."

IMPOSIBILIDAD DE ENTRAR A VALORAR PRUEBA QUE NO SE INCORPORÓ AL PROCESO EN LA AUDIENCIA PROBATORIA

"iv. De tal manera la parte apelante, en la presente apelación centra sus alegaciones, en el sentido que expresa, que la Juez *a quo* que dictó la sentencia de mérito había inobservado las disposiciones legales de los Arts. 343, 375 numeral 1, 377 y el Art. 394 del CPCM, disposiciones referidas a la proposición y valoración de la prueba pericial, manifestando además que, la señora Juez conocedora en Primera Instancia, no valoró planos, que había obviado valorar información que fue presentada al proceso; pero resulta que, al analizar el expediente esta Cámara advierte que lo manifestado por la parte apelada, referente a que el plano como prueba documental no se había ofrecido ni había sido admitido en el proceso, razón por la cual no incorporó como tal al momento de la audiencia probatoria."

POSIBILIDAD DE PROPONER PERITOS DE PARTE O QUE SEA EL JUEZ QUIEN NOMBRE PERITOS JUDICIALES

"v. En cuanto a las afirmaciones, que la Jueza *a quo* estableció en su sentencia, que el perito al ser de parte le causaba duda, esa afirmación realizada por un Juzgador, resulta apresurada porque entonces significaría que el legislador no debió contemplar la posibilidad de que las partes pudieran proponer peritos de parte, pero de hecho también existe la posibilidad que sea el Juez quien nombre Peritos Judiciales, sin que las partes lo hayan propuesto, tan es así, que es necesario cuando el peritaje por sí mismo es insuficiente para la decisión a la que deba arribar todo juzgador, pues el mismo debe ser valorado de manera conjunta con el resto de la prueba, por tanto el peritaje de forma aislada y no valorado en su conjunto con la demás prueba, puede carecer de valor probatorio."

LA PRUEBA PERICIAL NO ES LA IDÓNEA PARA DETERMINAR SI EN UNA DILIGENCIA DE REMEDICIÓN SE HA OMITIDO LA CITA DE UNO DE LOS COLINDANTES

"vi. Ahora bien, debemos preguntarnos lo siguiente: ¿será la prueba pericial, la idónea para determinar si en una diligencia de remedición, se ha omitido la cita de, aunque sea uno de los colindantes?. Para esta Cámara dicha prueba no es

la idónea, pues con certeza que, el perito puede determinar: el lugar, la cabida de los inmuebles, medidas, coordenadas geodésicas, entre otros, ya que, es su área de especialización; pero corroborar que se omitió o que sí se realizó la cita de los colindantes cae en conocimiento fuera de su especialidad, que es la afirmación sostenida por la parte actora y, en lo que fundamenta su pretensión de nulidad de esas diligencias de remedición."

REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR PARA QUE EFECTIVAMENTE EXISTA EL MEDIO DE PRUEBA PERICIAL EN UN PROCESO

"vii. En ese mismo orden de ideas, para que efectivamente exista el medio de prueba de la pericia en un proceso debe cumplirse con ciertos requisitos, como son: **a)** la proposición de la prueba pericial; **b)** la admisión de dicha prueba; **c)** la juramentación del perito; **d)** la determinación de los puntos de pericia; **e)** el informe que debe presentar dicho perito y, **f)** la declaración que debe rendir el perito en la audiencia probatoria; debemos preguntarnos nuevamente, ¿Cuál es la razón de juramentar a un perito?, la respuesta es, para conminarlo a decir la verdad sobre los puntos de debate donde el peritaje las partes lo puedan acreditar o desacreditar, en cuanto que el perito explique ¿Cómo uso la técnica? ¿Por qué llego a esa conclusión?. A estas preguntas debe darse respuesta en la audiencia probatoria donde debe concurrir el perito, y las respuestas se obtendrían a través de un verdadero interrogatorio realizado por las partes técnicas; en ese sentido sucede en el presente caso que, al analizar el peritaje es sumamente escueto, y falto de contenido, pues no se detalla con precisión cómo el perito llegó a la conclusión, muestra de ello, basta con verificar que el contenido del informe agregado de fs. […], donde el perito sólo se limitó a decir lo siguiente: […]

viii. En consecuencia, al momento de la audiencia no se pudo como lo dice la Juez *a quo,* arribar a un estado intelectual, para acceder a las pretensiones planteadas en la demanda, razón por la cual del porqué la llevó a concluir desestimando dicha pretensión."

NO SE HA PEDIDO LA NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PROTOCOLIZACIÓN DE LA REMEDICIÓN, SE HA SOLICITADO LA NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN

"ix. Así, el punto medular y la razón por la cual la parte apelante ataca la resolución venida en apelación, es por la valoración que se hizo de la prueba pericial, sin embargo, al analizar la prueba en su conjunto, para poder determinar si las pretensiones contenidas en la demanda, la cual se trata de una nulidad de una remedición, y como consecuencia de la misma se pretende también la nulidad de los actos posteriores relacionados con los negocios realizados con dicho inmueble, relativos con el traspaso por herencia y la donación realizada a favor de la sociedad […], de tal manera que si prosperara la pretensión de la nulidad de la remedición, también daría lugar a la nulidad del traspaso por herencia y de la donación y por último a la pretensión de reinvindicación del derecho de dominio o acción de dominio.

x. Conforme a lo dicho, si la remedición no es posible desacreditarla, las siguientes pretensiones de nulidad no podrían declararse, ¿Por qué?, pues consta en el expediente que, se presentó únicamente la escritura pública de protocolización que contiene la resolución final de la aprobación de las diligencias de remedición, pero en el presente proceso no se ha pedido la nulidad de esa escritura pública de protocolización de esa remedición, se ha pedido la nulidad de las diligencias de remedición, y de conformidad con el Art. 1552 CC los actos y contratos son nulos cuando falta un requisito esencial que las leyes prescriben para su validez, esto nos obliga a verificar lo que establece el Art. 15 inciso primero de la LENJVOD, que literalmente dice: "*Cuando por tener un inmueble rústico o urbano mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía, a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquela y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes. En caso de una sucesión o copropiedad bastará con citar a un solo heredero o copropietario."*, (resaltado fuera del texto legal) es decir, para declarar la nulidad de unas diligencias de remedición debe observarse lo regulado en la disposición legal citada y, que deban cumplirse los requisitos analizados en el romano **iii)** de los argumentos de este apartado de la sentencia."

SI LA REMEDICIÓN NO ES DECLARADA NULA, POR CONSIGUIENTE LOS ACTOS SUCESIVOS REALIZADOS CON DICHO BIEN INMUEBLE REMEDIDO SON TOTALMENTE VÁLIDOS

"xi. La parte actora manifiesta en el escrito de demanda que no se citaron a los colindantes, pero esta Cámara no puede considerar ni valorar esa afirmación, pues las diligencias no se encuentran agregadas en el expediente principal, para acceder a la pretensión de la declaratoria de nulidad de las diligencias de remedición, en tal sentido no basta con la presentación únicamente de la escritura pública de protocolización de la resolución final de las diligencias de remedición para declarar nulas esas diligencias; en el presente caso, si la parte actora no poseía esas diligencias ¿Cuál era la opción prevista por el legislador?, la respuesta es, iniciar diligencias previas de la exhibición de esos documentos, esto de conformidad con el Art. 256 Ord. 4° CPCM, en razón de ello, es decir, la ausencia de esas diligencias implica que esta Cámara no puede verificar si efectivamente las diligencias de remedición cumplieron con los requisitos que la ley exige para su validez, si la alegación hecha por la parte actora es que, no se realizaron las citas a los colindantes, en consecuencia, la prueba idónea para poder probar esas afirmaciones es mediante la presentación de las diligencias respectivas, pero en el presente caso sucede que existe una escases e insufi-

ciencia de prueba, que coadyuve en la demostración de que, efectivamente no se citaron a los colindantes, a pesar de ello, las partes prescindieron de prueba, y la que existe es insuficiente para arribar a una conclusión y la misma no es contundente para llegar a estimar la pretensión de nulidad, razón por la cual esta Cámara confirmará la decisión de la Juez *a quo.*

xii. De ahí que, en relación con las pretensiones de nulidad del traspaso por herencia del inmueble inscrito en el Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas bajo la matrícula **********77-********** a favor de los señores […] quienes posteriormente transfirieron por medio de donación dicho inmueble a favor de la […], de cuyo acto también se ha solicitado la nulidad, y que, de declararse las nulidades traería emparejada por consiguiente la posibilidad de declarar la reivindicación del derecho de dominio.

xiii. Al respecto, esta Cámara considera, que si la remedición no es declarada nula, por consiguiente los actos sucesivos realizados con dicho bien inmueble remedido son totalmente válidos, *contrario sensu* si, se declarara la nulidad de la remedición se produciría el efecto en cascada que implicaría declarar nulos el traspaso por herencia, la donación y finalmente acceder a la acción reinvidicatoria del derecho de dominio, lo cual en el presente caso no es posible, pues como se ha sostenido en esta sentencia respecto de la remedición, al no existir agregado al proceso el expediente que documenta tales diligencias no puede acreditarse que efectivamente concurren las causales de nulidad en su trámite previstas por el legislador."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3CYM-10-01-10-21, fecha de la resolución: 09/12/2021

VALORACIÓN PROBATORIA

"4. Análisis del primer punto de apelación, relativo a la revisión de los hechos probados que se fijaron en la sentencia, así como la valoración de la prueba.

4. 1. En cuanto a la valoración de la prueba.

En primer lugar, es importante acotar que, la valoración probatoria es la operación intelectual que realiza el administrador de justicia con la finalidad de establecer la eficacia de los elementos probatorios producidos durante el desarrollo de la etapa procesal correspondiente para acreditar o desacreditar las proposiciones de las partes. Para José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, la finalidad de la valoración es *"fijar cuáles son los hechos, que en concreto, se consideran probados y cuáles no"*. (Garberí Llobregat, J., y Buitrón Ramírez, G., *La Prueba Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, Pág. 108).

Esa actividad interna del juez se encuentra supeditada a determinadas reglas, cuyo propósito es instaurar parámetros legales o lógicos, que sirven como criterios objetivos, que deben respetarse para que su resultado infunda en los justiciables credibilidad y confianza; dichas pautas se denominan, sistemas de valoración. Los autores citados en el párrafo que antecede y otros procesalistas clásicos como Juan Montero Aroca, reconocen dos sistemas de valoración, el de prueba legal, también denominado de la prueba tasada, y el de libre valoración o sana critica. (Montero Aroca, J., *La Prueba en el Proceso Civil*, Civitas, España, 2011, Pág. 512).

Para el caso del proceso civil, como el que ahora se tramita, los incisos primero y segundo del art. 416 CPCM regulan lo siguiente: *"el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.*

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado". De esta disposición se extrae que, salvo la prueba documental, los elementos probatorios deben ser analizados conforme a las reglas de la sana crítica.

En este punto, compete hacer referencia al valor tasado, que es la presunción de veracidad que la legislación le asigna al contenido de los instrumentos públicos y privados, al punto de considerar plenamente fehacientes, salvo que se impugne su autenticidad, los hechos en ellos consignados. En el sistema de valoración legal o tasada de la prueba, es el legislador quien le indica al operador de justicia el valor que debe atribuirle a determinados medios probatorios. A palabras de José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en este sistema *"es el propio enunciado de la norma el que ordena al tribunal que, obtenido un resultado probatorio mediante el empleo de un determinado medio de prueba, tenga tal resultado por acreditado, con exclusión de cualesquiera otros resultados probatorios que hayan ocurrido en relación con el mismo hecho"* (Garberí Llobregat, J., y Buitrón Ramírez, G., *La Prueba Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, Pág. 109).

Ese tipo de determinaciones no suelen estar estipuladas en códigos de aplicación general, como es el caso del Código Procesal Civil y Mercantil, sino en leyes especiales que corresponden a la categoría de las denominadas *normas sustantivas de contenido procesal*, las cuales a pesar de encontrarse en ordenamientos jurídicos sustantivos regulan temas cuya aplicación se verifica, concretamente, en la sustanciación de un proceso judicial, verbigracia, los arts. 895, 1569, 1579 C. C., 639 y 999 del Código de Comercio."

ES INCORRECTO DENEGARLE VALOR PROBATORIO A LAS CERTIFICACIONES REGISTRALES

"4. 2. Interpretación de los incisos 4 y 5 del art. 35 LRTDARPRH.

Una de esas normas, precisamente es el art. 35 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, que en sus incisos cuarto y quinto contiene una regulación que concierne a la actividad probatoria, específicamente, determina bajo qué condiciones las certificaciones extendidas por los Registradores de la Propiedad Raíz e Hipotecas pueden tener el mismo valor que los títulos de propiedad originales.

En lo pertinente, la aludida norma dispone: *"A falta del título de propiedad original inscrito, tendrá el mismo valor y fuerza la nueva certificación del acta de remate o adjudicación o el nuevo testimonio que, para reponerlos, expidieren el Juez de 1ª Instancia, Alcalde Municipal, Gobernador, Cartulario o Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, siempre que tuviere al pie, extendida por la oficina del Registro, la razón de la inscripción, por certificación.*

Pero si no se pudiere hacer la reposición del título en los casos y por las autoridades y cartularios antes expresados, la certificación literal que, a solicitud de

parte, expida el Registrador de la respectiva acta de inscripción, tendrá el mismo valor y producirá los mismos efectos que el título primitivo inscrito."

Esta Cámara interpreta lo antes transcrito en el sentido que, las certificaciones extendidas por los registradores, tendrán el mismo valor y efectos que el título de propiedad original, siempre que, el titular del derecho acredite que le resultó imposible su reposición. En igual sentido se ha pronunciado la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en la sentencia de las diez horas y cincuenta y ocho minutos del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis –referencia 86-CAC-2016- analizó que, *"es necesario para probar subdiariamente el título de dominio a través de una certificación expedida por el Registro, que el interesado en el derecho derivado del mismo, haya previamente agotado las posibilidades de su reposición ante las autoridades competentes, pues el valor legal que puede desprenderse de la cuestionada certificación, opera condicionada a lo previsto en el citado art. 35 L.T.O.D.A.R.P.R.H"*.

A pesar que ambas interpretaciones -la de este Tribunal y la de la Sala de lo Civil- se enuncian en distinto vocabulario, existen dos elementos comunes a tener en cuenta para determinar si lo regulado en la disposición en comento resulta aplicable a las certificaciones registrales presentadas por el demandante, **el primero** es el hecho que, para que las certificaciones literales ostenten valor probatorio debe cumplirse la condición de que, *al titular del derecho* que se deriva del documento le resulte imposible reponer el documento; y **el segundo**, que la intensión sea la de acreditar en el proceso el derecho de dominio sobre determinado bien inmueble, para hacerlo valer contra terceros que pretendan enervarlo.

En el presente caso no converge ninguno de esos dos elementos, pues, de la lectura de las certificaciones literales -agregadas de fs. 13 al 28 de la pieza principal- que corresponden a los instrumentos inscritos bajo los asientos 2 de las matriculas de folio real automatizado: **********, ********** y asiento *** del Libro de Propiedad número *** del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, se determina que, no se deriva ningún derecho de propiedad u otro tipo de interés a favor del Estado de El Salvador, promotor de la acción que dio origen al proceso, de tal forma que no es posible atribuirle la carga de reponer los aludidos títulos de la manera prescrita en el art. 35 de la LRTDARPRH. Igualmente, del acta que documenta lo acontecido en la audiencia preparatoria, se constata que la finalidad del Estado de El Salvador al incorporar como elementos probatorios los mencionados documentos, no ha sido la de hacer valer un derecho de dominio propio contra terceros.

Tomando en cuenta que lo certificado en los anteriores documentos son escrituras públicas, resulta imperioso mencionar que, conforme a lo dispuesto en el art. 43 de la Ley del Notariado, la Fiscalía General de la República no está legitimada para solicitar la emisión de testimonios de actos en los que no resulte algún derecho o intereses legítimo.

Pariendo de los anteriores argumentos, resulta acertado afirmar que, es incorrecto denegarle valor probatorio a las certificaciones registrales, en base a lo regulado en el art. 35 LRTDARPRH, en aquellos casos en los que sean presentadas por una persona que carece de legitimación legal para solicitar la

reposición del título que fue registrado y siempre que su ofrecimiento no se haga con el propósito de acreditar el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles.

Así las cosas, en el caso de mérito, no existía impedimento legal para que la señora Jueza de Primera Instancia de la Libertad valorara las certificaciones registrales que fueron presentadas por el licenciado [...], Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República, de manera que no se configura la infracción procesal alegada como primer motivo de la apelación."

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1552 DEL CÓDIGO CIVIL

"5. Análisis del segundo punto de apelación, relativo a la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate.

5. 1. Estimaciones preliminares.

El motivo de apelación regulado en el ordinal 3º del art. 510 CPCM, tiene como propósito habilitar al tribunal de alzada la posibilidad de revisar las infracciones legales cometidas por los operadores de justicia al momento de subsumir los hechos que han originado el conflicto jurídico a las normas jurídicas utilizadas para resolverlo.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta conveniente mencionar que, infracción legal es la denominación genérica asignada por el legislador a las falencias cometidas por el administrador de justicia al momento de seleccionar o interpretar las disposiciones normativas que sirven como fundamento de su decisión.

De lo anterior se extrae que, el yerro judicial antes enunciado se puede manifestar de las siguientes maneras: **1)** cuando el juez hace una incorrecta selección de las disposiciones jurídicas en que fundamenta su decisión, empleando una norma cuyo contenido no concierne al conflicto que ha sido promovido ante sus oficios, lo que a su vez conlleva en algunas ocasiones que se deje de aplicar la norma jurídica que regula de manera expresa el supuesto factico que ha dado origen a la controversia; y **2)** cuando, a pesar de haber efectuado una correcta selección de los preceptos legales aplicables al caso, el administrador de justicia interpreta erróneamente su contenido, concediendo una solución distinta a la finalidad pretendida por el legislador.

Refiriéndose a las distintas formas que pueden asumir las infracciones legales, la Sala de lo Civil ha aclarado que, se denomina *aplicación indebida* al supuesto en el que, una disposición no devenía adecuada para la solución del caso y no obstante se aplica. Por otra parte, el supuesto en que, pese haberse aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero contenido y sentido, derivándose de ella consecuencias que no resultan de su texto, rectamente comprendido, se denomina *aplicación errónea* de la norma. (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil a las once horas y cinco minutos del veintinueve de junio de dos mil dieciséis, en el proceso con referencia 183-CAC-2014).

En el caso que ahora se analiza, el impetrante estima que la Jueza de Primera Instancia de La Libertad aplicó indebidamente el art. 1552 del Código Civil, que textualmente regula: *"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 na-*

turaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

El apelante también señala que la servidora judicial dejó de aplicar el art. 15 LENJVOD, disposiciones que señala el procedimiento que el notario debe respetar para la tramitación de las diligencias de remedición, en donde se determina que debe citar a los *"colindantes por esquela y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes"*.

5. 2. Análisis del art. 1552 del Código Civil y su aplicación al caso de mérito.

Para dilucidar si existió la infracción legal alegada por el recurrente, relativa a la aplicación indebida del art. 1552 del Código Civil, resulta pertinente traer a cuenta que según su enunciado ilocutivo, las normas jurídicas pueden clasificarse en declarativas o explicativas, asertivas o expositivas, prescriptivas o directivas y realizativas.

El presupuesto normativo en escrutinio se ubica entre las normas declarativas o explicativas, pues su función se circunscribe a precisar, por medio de la determinación de sus causas, cuando se considera que los actos jurídicos se encuentran afectados por una nulidad de carácter absoluta.

Los suscritos magistrados consideran que, debido a la naturaleza antes señalada, el artículo 1552 -junto con el 1551- C. C., constituye el eslabón inicial del que debe partir el análisis judicial que pretenda solucionar las controversias jurídicas emanadas de un proceso cuyo objeto sea determinar si un acto jurídico adolece o no de un defecto de nulidad absoluta, sin que esto suponga de manera alguna que el fallo vaya a resultar estimativo de la pretensión.

En otras palabras, el referido artículo resultaba aplicable aun en el supuesto que la señora Jueza hubiera resuelto que la escritura de protocolización de la remedición no adolecía de ningún vicio de nulidad absoluta. Es decir que, la disposición en comento si es aplicable al caso que ahora se estudia, aunque, por sí misma no determine la forma en que debía resolverse la controversia, por lo tanto, se colige que no existe la infracción legal alegada en el libelo de impugnación."

INEXISTENCIA DE AGRAVIO

"5. 3. Análisis del art. 15 LENJVOD y su aplicación al caso de mérito.

Según el apelante, la infracción legal cometida por la funcionaria judicial consiste en que no aplicó el art. 15 de la Ley del ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

En primer lugar, para determinar si existió la falencia en mención, debe recordarse que la inaplicación de una norma, ocurre cuando el juez no toma en cuenta lo regulado en determinada disposición a pesar que la misma enuncia de manera explícita la hipótesis fáctica y la consecuencia jurídica aplicables al conflicto jurídico al que debe darle solución.

Sin la necesidad de acudir a un esfuerzo analítico profundo, se determina que la sentencia impugnada no contiene la infracción alegada por el apelante, pues de su lectura se determina que, al argumentar, la señora Jueza de Primera Instancia de la Libertad, que el demandante no aportó la prueba que acreditara la falta de citación de los colindantes, si aplicó el art. 15 LENJVOD.

Esta Cámara estima que, el referido presupuesto normativo en efecto resultaba aplicable al presente caso, pues los elementos facticos alegados por el demandante se subsumen a la hipótesis ahí contenida, sin embargo, la señora Jueza de Primera Instancia estimó que los mismos no fueron acreditados, de manera que en la sentencia textualmente expresó: *"es importante establecer que no ha habido aportación de prueba que acreditara la referida omisión, ya que la prueba pertinente en todo caso sería la cita que se realiza a los colindantes, y no habiendo la parte demandante presentado prueba pertinente y que controvirtiera que no se realizaron las citas respectivas a los colindantes para la realización de la remedición del inmueble; bastará con la fe pública notarial, otorgada a la notario Marta Haydee Rodríguez para tener por acreditado que si se cumplió con tal requisito"*.

A pesar de lo anterior, la funcionaria judicial, por un motivo distinto, decidió declarar la nulidad de la escritura pública otorgada a las ocho horas del día quince de mayo de dos mil trece que contiene la protocolización de la remedición practicada ante los oficios de la notaria Marta Haydee Rodríguez, situación que, al no haberse planteado como punto de apelación se encuentra fuera de los límites de la presente sentencia.

Sintetizando las anteriores consideraciones se estima lo siguiente: el hecho que la señora Jueza de Primera Instancia de la Libertad considerara que el demandante no probó la causa de nulidad regulada en el art. 15 LENJVOD., no significa que haya dejado de aplicar dicha norma, sino por el contrario, se auxilió de lo ahí regulado para motivar la razón por la cual, a su juicio, no era procedente estimar la nulidad por falta de citación de los colindantes, aunque finalmente haya terminado declarando la nulidad por considerar que en la escritura de remedición converge un vicio distinto. De manera que, no se ha cometido la infracción alegada por el apelante.

8. Conclusión.

Se concluye entonces que, en la sentencia apelada no se configuran las infracciones legales alegadas por el apelante."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 10-2021-PCN-APEL, fecha de la resolución: 04/05/2021

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

SE PRODUCE POR LA EXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN, DEBIDO PROCESO, AUDIENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

"No obstante que el recurrente solicita que se revoque la resolución recurrida lo cual no es procedente, pero habiéndose constatado por esta Cámara, que

ha existido violación a la garantía de acceso a la jurisdicción, corresponde anular lo actuado por haberse infringido garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción, debido proceso, audiencia, defensa y contradicción, de conformidad al Art. 232 CPCM, y se omite el pronunciamiento sobre las demás infracciones legales citadas en el recurso de apelación."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CM-07-140521, fecha de la resolución: 20/05/2021

NULIDAD DE REGISTRO DE MARCA

POSEEN LEGITIMACIÓN ACTIVA LOS TITULARES DE UN DERECHO O BIEN, LOS QUE POSEAN UN INTERÉS LEGALMENTE RECONOCIDO EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DE LA MARCA

"4.1) EL PRIMER MOTIVO DE AGRAVIO, consiste en la revisión del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, indicado en la finalidad contenida en el Ord. 3° del Art. 510 CPCM.

4.1.1) Al respecto, cuando se está frente al señalamiento de vulneraciones en cuanto al Derecho, se pueden presentar varias manifestaciones, ya sea por ocurrir: **a)** aplicación indebida de ley; **b)** interpretación errónea de ley; y, **c)** violación de ley.

La **primera**, hace referencia al defecto en la selección de la disposición legal para la solución del caso, es decir, cuando se aplica para dirimir la controversia, una norma jurídica que no es la adecuada; **la segunda**, es la que tiene lugar cuando se utiliza por el juzgador para solventar el conflicto, un artículo que sí es pertinente, pero que del análisis que le otorga, deduce un efecto distinto al previsto por el legislador, brindándole un alcance diferente al contenido; y **la tercera** consiste, en la inaplicación de un precepto legal vigente, que era aplicable, e implica que la norma que ha dejado de utilizarse, tuvo que ser la que el Juez debía elegir para decidir sobre la cuestión planteada.

4.1.2) En el caso que nos ocupa, la pretensión declarativa de nulidad de inscripción de marca, ha sido entablada por la sociedad actora, OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., contra la sociedad […]**,** a efecto que, en sentencia, se cancele la marca industrial propiedad de ésta última, denominada "ALCOHOLGEL", por el motivo de haberse inscrito contra ley expresa, ya que es una palabra de uso común y descriptiva de un producto; **sobre tal pretensión,** la representación procesal de la referida sociedad demandada, alegó: **a)** la falta de legitimación activa; **b)** la excepción de prescripción de la acción de nulidad; y, c) que dicha marca es de las denominadas "de fantasía".

4.1.3) Así las cosas, en la sentencia de mérito, la juzgadora desestimó la resistencia relacionada en el párrafo precedente, y estimó la pretensión declarativa de la parte demandante, ordenando la cancelación del asiento registral de la marca.

4.1.4) Ahora bien, la disposición legal que el apoderado de la parte recurrente señala que ha sido erróneamente interpretada, es el Art. 6 CPCM, que contie-

ne los alcances del principio dispositivo, cuyo Inc. 1º establece que la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en éste.

En ese contexto, sostiene que con base a tal norma jurídica, se debió concluir que la sociedad demandante **carece de legitimación activa, por no ostentar el interés legítimo** que se requiere para entablar la acción de nulidad e inscripción de la marca de su mandante, ya que ésta, pertenece a la clase de productos farmacéuticos, y la sociedad actora, es comercializadora e importadora de alcohol gel en diferentes marcas, de la clase que pertenece a los "dispositivos médicos", por ello, no amparan lo mismo.

4.1.5) De manera, **que lo medular para darle respuesta a este motivo de apelación**, independientemente de que la juzgadora, durante la celebración de la audiencia preparatoria, haya afirmado que el momento procesal oportuno para resolver sobre dicha excepción era hasta la emisión de la sentencia, **es establecer cuándo se tiene la legitimación activa para entablar una acción de nulidad de inscripción de marca por razones intrínsecas.**

4.1.5.1) Respecto del tema de la legitimación, además de enunciarse el precepto jurídico indicado, también se reitera en el Inc. 1º del Art. 66 CPCM, el cual dispone que los intervinientes como parte en un proceso serán: **los titulares de un derecho** o bien, los que posean un **interés legalmente reconocido** en relación con la pretensión.

Entonces, para que haya legitimación en la causa, el actor debe encontrarse en cualquiera de las dos situaciones habilitantes anteriores -sin perjuicio de otros supuestos expresamente determinados por la ley- que le permitan entablar válidamente el juicio.

4.1.5.2) Sobre el **primero** de ellos, basta con que se exponga y demuestre la calidad de titular del derecho reclamado, y que sea frente a quien se encuentre obligado a satisfacerlo; por ejemplo, en el ámbito del derecho marcarlo, el sujeto A, se opone a la inscripción de un signo distintivo perteneciente al sujeto B, porque es similar al que A registró con anterioridad; o en su defecto, si no se realizó en esa fase administrativa, A active la vía judicial pidiendo la declaratoria de nulidad del signo inscrito a favor de B, porque es parecido al suyo, realizan la misma actividad, ampara los mismos productos y genera confusión en el consumidor; **es decir, los sujetos en contienda poseen derechos subjetivos que les permiten ejercitar esas acciones.**

4.1.5.3) El otro supuesto para que haya legitimación en la causa, ante la carencia de tales derechos, **es la existencia de un interés legítimo.**

El interés como tal, según una de las definiciones contenidas en el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, consiste en la relación más o menos directa con una cosa, persona que, **aún sin estricto derecho**, permite ejercer una acción procesal.

También, en abono a las definiciones y líneas jurisprudenciales esbozadas por la servidora judicial en la sentencia de mérito respecto al interés legítimo, éste se presenta como una posibilidad o expectativa de obtención de ventajas y/o de la evitación de perjuicios, que es lo que viene a conceder la norma que así lo reconozca.

4.1.5.4) Por su parte, el Art. 39 Inc. 1° de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en adelante LMOSD, dispone que la nulidad del registro de una marca, se declarará por la autoridad judicial competente cuando se haya efectuado en contravención de alguna de las prohibiciones contenidas en los Arts. 8 y 9 de dicha ley, **a pedido de cualquier persona interesada**, es decir, con fundamento en un interés privado actual y positivo.

4.1.5.5) Bajo ese plano, el amparo con el que la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., incoó la demanda de nulidad de registro de la marca ALCOHOLGEL que pertenece a la sociedad demandada, se consolida sistemáticamente por lo siguiente:

a) El giro comercial al que tal sociedad demandante se dedica, es principalmente a la operación de supermercados, así como venta de productos de consumo masivo para el hogar.

b) Uno los productos que comercializa, son los comúnmente denominados alcohol gel, en diferentes marcas y presentaciones; y,

c) Que posee la calidad de importadora autorizada de alcohol gel en la marca EQUATE.

4.1.5.6) En ese sentido, la situación jurídica en la que se encuentra la actora, frente a la parte demandada, independientemente de las actividades a que ambas se dedican, los productos que se comercializan tienen relación directa con la marca de que se trata, donde, la importación y comercialización de alcohol gel o alcohol en gel, le representa beneficios de carácter económico, y que ejerce por ser lícita, siendo suficiente para que pretenda protegerlos, en razón de que actualmente a la sociedad demandada, propietaria de la marca ALCOHOLGEL, le asisten todos los mecanismos legales que su marca registrada le representa, pudiendo ejecutar las medidas que todo el engranaje de protección marcaria conlleva, por lo que es previsible un perjuicio económico que afecte a la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., pues se vería imposibilitada para seguirlo importando y comercializando mientras se decide lo pertinente, y por lo tanto, su anticipación es válida en la protección de sus derechos, lo cual está permitido por el legislador.

De lo expresado, se desprende que el interés de la sociedad demandante es obvio, y por ende, es relevante el hecho que se inscribió en contravención a la ley; ya que el Art. 8 LMOSD, enuncia las marcas que son inadmisibles por razones intrínsecas, siendo dos de los casos, los contenidos en sus literales c) y d), que se refieren a las que consistan exclusivamente en un signo o una indicación que, en el lenguaje corriente, técnico o científico, o en la usanza comercial del país, sea una designación común o usual del producto o del servicio de que se trate, así como el que pueda servir en el comercio para calificar o describir alguna característica del producto o del servicio, encajando la marca ALCOHOLGEL en ambos.

4.1.5.7) De modo, que este Tribunal disiente con la aseveración formulada por el interponente, al manifestar que se ha interpretado erróneamente el Art. 6 Inc. 1° CPCM, pues se ha expuesto claramente cuál es el interés legítimo de la sociedad demandante para reclamar la nulidad de la inscripción de marca de la sociedad demandada, así como la prohibición expresa de ley, por lo que es

legalmente válido haber activado el aparato jurisdiccional, para que la autoridad competente corrija la falencia en que incurrió el registro; y de la lectura de la sentencia de mérito, no se desprende que la juzgadora haya confundido el interés legítimo con el general como lo sostiene el recurrente; **en consecuencia, el punto de apelación invocado, no tiene sustento legal."**

EXISTENCIA DE NULIDAD

"4.2) EL SEGUNDO MOTIVO DE AGRAVIO, estriba en la revisión de la valoración de la prueba, que es el segundo componente de la finalidad regulada en el Ord. 2º del Art. 510 CPCM.

4.2.1) La prueba, como acto de parte, es el instrumento que tiene como finalidad, provocar el convencimiento del Juez respecto de la veracidad de los hechos que se afirma existen en la realidad, concibiéndose la fase probatoria, como la materialización del derecho fundamental a utilizar los medios probatorios pertinentes para acreditar las pretensiones de quién los ofrece, cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa.

4.2.2) Su valoración, se refiere a la actividad judicial que emplea el juzgador, para apreciar los distintos medios que se han producido, que constituyen el fundamento de su decisión. En otras palabras, es la operación mental que efectúa, en aras a determinar la conclusión positiva o negativa sobre la existencia o no de los hechos que se alegan en el proceso a través de la prueba y al mismo tiempo, para formar un razonamiento en relación a la norma jurídica.

Y es que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 312 CPCM, precisamente el **derecho a probar,** tiene como propósito que la servidora judicial tome en cuenta las pruebas producidas **para fijar en la sentencia, los hechos que fueron o no acreditados por las partes mediante su producción,** con excepción de los plasmados en los Ords. 1°, 2° y 3° del Art. 314 CPCM.

4.2.3) El apoderado de la sociedad demandada, ahora apelante, […], en su afán de sostener la tesis planteada en el primer punto de apelación, señala también, que existe un yerro valorativo con respecto a la prueba documental, específicamente las identificadas como número 8 y 9 que se incorporaron por su contraparte con el libelo de demanda, pues éstos identifican cuáles son las clases de productos que comercializa e importa la actora versus la que ampara la marca de su representada; por lo que, según él, al encontrarse en clasificaciones distintas, no pertenecen a la misma colectividad, y por ende, no se genera el interés para demandar la nulidad, siendo ese el resultado al que debió arribar la juzgadora.

[...]

4.2.3.3) Ahora bien, de los numerales 6 y 7 del literal B), romano II de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, la funcionaria judicial plasmó los hechos que con ellos se acreditaron, que fueron: **a)** que la sociedad demandante está autorizada para importar productos de la marca EQUATE consistente en Alcohol gel; y **b)** que la marca de la sociedad demandada está registrada; además, en **el** transcurso de la argumentación, hace alusión a que el primer documento se refiere a dispositivos médicos y el segundo a productos farmacéuticos de la clase 5 de la clasificación NIZA.

4.2.3.4) En ese contexto, no se observa que la jueza de primera instancia, haya deducido un efecto distinto en relación al contenido de la aludida prueba documental, por el contrario, de manera acertada reconoce su valor tasado, de conformidad con lo normado en los Arts. 331 y 341 CPCM, pues no fueron redargüidos de falsos, es decir, que no se logra apreciar ningún error valorativo, ya que existe correspondencia entre el contenido de los documentos, con los hechos que con ellos se lograron probar; **sin embargo,** la aplicación del método anterior no significa que el demandado vea automáticamente acreditada su resistencia, que específicamente se trata de la falta de legitimación activa, ya que el éxito de la misma, se encuentra supeditada al análisis jurídico de la situación particularmente planteada y valoración conjunta de toda la prueba, no siendo viable retomar únicamente el resultado aislado.

4.2.3.5) Y es que, el tema de que las clases de productos en las que las sociedades en contienda tienen un interés jurídico, se clasifiquen aparentemente en diferentes categorías, en este caso particular, no tienen la relevancia que el impetrante pretende hacer ver, ya que el tipo de nulidad pretendida, tiene su fundamento legal principal, en que se inscribió en contravención expresa al Art. 8 literales c) y d) LMOSD; o sea, desde su inicio era inadmisible por razones intrínsecas, pero considerando la posibilidad de error o desconocimiento por parte de la autoridad pública acerca del carácter irregistrable de una marca, existe una segunda oportunidad cronológica para que los terceros interesados tengan la posibilidad de ejercer la acción de nulidad cuando ya se encuentra registrada, que es precisamente la invocada por la parte actora.

En ese orden de ideas, más allá de los tecnicismos del porqué la marca de la sociedad demandada, ALCOHOLGEL, se haya inscrito en la clase 05, y que el alcohol gel comercializado e importado por la sociedad demandante fuera catalogado por las autoridades de salud -que no tienen experticia en propiedad intelectual- en otra clase, en la vida cotidiana, ambas se refieren al mismo producto, generando concordancia de la previsión legal con la realidad.

4.2.3.6) En esa línea de pensamiento, es viable acotar que el Arreglo de Niza, relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, señala las clases en las cuales se incluyen o deberían incluirse los que sean objeto del registro, categorización que está sujeta a una revisión periódica, en aras de potenciar de manera efectiva la protección de la propiedad intelectual e industrial, entre otros muchos aspectos, que no es el objeto entrar a profundizar, pero que se menciona, porque precisamente, estos mecanismos permiten que las personas que pretendan proteger sus marcas, conozcan anticipadamente, si es o no registrable y que no contravenga el derecho de otro que con anterioridad ya lo ha protegido mediante su inscripción; en ese sentido, dicha clasificación sí cobraría relevancia, si se estuviese ante el ejemplo expuesto en el numeral 4.1.5.2) de esta sentencia, es decir, que se tratara de una pretensión de nulidad amparada en el Art. 9 literal c) LIVIOSD, donde **"A"** pidiera la nulidad de inscripción de la de **"B"**, porque sus marcas fuesen similares, **ampararan la misma clase de productos o servicios** y por ende ocasionaran riesgo de confusión al consumidor, que no es lo determinante en el caso de autos.

4.2.4) En síntesis, la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora, es apropiada, ya que se realizó conforme al sistema preceptuado en el Art. 416 CPCM, y fue acorde con el objeto del debate; **por lo que el motivo de agravio esgrimido, queda desvirtuado.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, la estimación de la pretensión contenida en la demanda de mérito, es acertada, en virtud que la denominación de la marca de que se trata, además de constituir la designación usual, describe una característica esencial del producto que ampara.

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

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 107-46CM1-2021, fecha de la resolución: 10/11/2021

NULIDAD DE TÍTULO SUPLETORIO QUE RECAE SOBRE BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO

NATURALEZA DE LA TITULACIÓN SUPLETORIA

"Habiendo establecido los motivos de la alzada y definido los conceptos más importantes relacionados al presente proceso, es menester entrar al análisis del motivo de nulidad de la presente alzada, para lo cual es necesario revisar la valoración de la prueba realizada por el A quo, en específico lo referente a la prueba pericial realizada por el Ingeniero Civil ORRB y la ampliación del Dictamen Técnico Catastral y Registral de los inmuebles objeto del presente juicio.

De la documentación agregada en autos se ha podido corroborar que el Título Supletorio se protocolizó en la ciudad de San Salvador a las ocho horas del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios del Notario [...], por parte del señor MAVB, conocido por MAV y por MV, representado en el presente Proceso por medio del licenciado [...], como Curador de la Herencia Yacente, y la venta otorgada por la Apoderada Especial del señor VB a favor del señor JAPF fue realizada la primera en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del veinticinco de agosto del dos mil tres y la segunda en la ciudad de San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del veintitrés de septiembre del dos mil tres, ante los oficios del Notario [...], por lo que se puede constatar la creación del Decreto Legislativo N° 236 referente a la reafirmación de las tierras que conforman el vaso o álveo del lago de Güija y sus riberas son bienes nacionales, por lo que resulta importante hacer el análisis y procedencia de la Nulidad de Título Supletorio planteada por la Representación Fiscal en representación de El Estado de El Salvador.

La Titulación Supletoria es una diligencia judicial o notarial que procede cuando el propietario de una propiedad rústica o urbana carece de título de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, o si lo tuviere no fuere inscribible. Los artículos 699 al 710 del Código Civil y el artículo 16 de la

Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, indican de manera clara y precisa, cuales son los requisitos y pasos a cumplir, de tal manera que, si falta o se omite uno de esos requisitos, el acto o contrato deviene en nulidad, pues no ha cumplido con una de las solemnidades que exige la ley para su existencia."

REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

"Ahora bien, para que el acto jurídico exista, es indispensable que concurran las cosas que son esenciales a su existencia; y para que el acto tenga valor jurídico, es decir produzca todos sus efectos jurídicos es necesario que esté exento de vicios.

Debiendo cumplir con los requisitos de existencia y validez para que nazcan a la vida jurídica. En tal sentido tenemos que los Requisitos de existencia: son los relativos a la vida misma del negocio jurídico y se refieren a: a) Consentimiento art. 1316 N 2 C.C.; b) Objeto arts. 1316 No 3°, 1332, 1618 C.C..; c) Causa arts.1316 No 4°, 1338 C.C. y d) Solemnidades arts. 1314, 1572 y 1552 C.C. Y como Requisitos de Validez tenemos: a) Capacidad art. 1317, 1318 C.C. b) Consentimiento no viciado art. 1322 C.C. c) Objeto lícito art. 1552 C.C. y d) Causa lícita art. 1552 C.C. Si el acto no tiene alguno de los requisitos necesarios para su existencia, el acto es inexistente, porque nunca existió en el mundo jurídico; por el contrario, si lo que falta es un requisito de validez, el acto será nulo, la nulidad que es la sanción del negocio jurídico, cuando adolece de algún vicio, puede ser absoluta o relativa art. 1551 C.C., pero el acto existe; la nulidad deberá ser declarada y pasada en autoridad de cosa juzgada para que el acto deje de producir efectos. Art. 1557 C.C.

El artículo 1332 C.C. regula las condiciones que debe reunir el objeto, de tal manera que faltando una de ellas, no existe legalmente objeto y, por lo tanto, se afecta directamente la existencia del acto o declaración de voluntad. En cambio, si estamos en presencia de un objeto ilícito, el negocio jurídico tiene la apariencia de válido, no obstante estar según el art. 1552 C.C. viciado de nulidad absoluta y necesita de conformidad con el art. 1557 C.C. de la declaratoria correspondiente para dejar de surtir efectos. Claro Solar define el objeto lícito diciendo que es el que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara. Habrá en consecuencia objeto ilícito, en todo acto o contrato prohibido por las leyes, lo que indica que en aquellas situaciones en que exista una prohibición legal y que se encuentren diseminadas en el código, en términos generales constituirán casos de objeto ilícito.

En el caso en estudio, es evidente que la Titulación Supletoria ejercitada en un inicio por el señor MAVB conocido por MAV y por MV y su posterior tradición al señor JAPF y que recae en los inmuebles que serán sometidos al análisis jurídicos en sede judicial respecto de la nulidad por objeto ilícito, por referirse a bienes que, según la parte recurrente son inalienables, pretensión la cual debe ser analizada con la prueba documental, reconocimiento judicial y prueba pericial que consta en el proceso."

LOS DOCUMENTOS CATASTRALES, LOS MAPAS, ÍNDICES, FICHAS Y DEMÁS COMPROBANTES CATASTRALES, TIENEN VALOR DE INSTRUMENTOS AUTÉNTICOS

"La representación Fiscal presentó con su demanda el Informe Técnico Catastral y Registral extendido por la Licenciada [...], el día quince de febrero del dos mil diecinueve, en su calidad de Directora del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, sobre el inmueble situado en las riberas del Lago de Guija, en el Cantón Belén Guijat, jurisdicción de Metapán, departamento de Santa Ana, propiedad del Estado de El Salvador, por ser bien nacional, según Decreto Legislativo No. 236 de fecha quince de abril de mil novecientos setenta y cinco, publicado en el Diario Oficial Número setenta y cuatro tomo doscientos cuarenta y siete de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y cinco, en atención a que el señor MAVB, conocido por MAV y por MV, tituló dos porciones de terreno, que se inscribieron al Número setenta y cinco del Libro dos mil trescientos noventa y siete del Registro de la Propiedad de Santa Ana, informe en el cual se concluyó: -" a) Que existe doble titularidad para la parcela 353 del sector 0207R64, ya que es parte del vaso o álveo del Lago de Guija, de conformidad al Decreto Legislativo No. 236, publicado en el Diario Oficial No. 74 Tomo doscientos cuarenta y siete, de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y cinco, reafirma que son bienes nacionales de uso público la tierras que integran el vaso o álveo del Lago de Guija; y la Matrícula **********37 a favor del señor JAPF. b) Que la Parcela 1 del Sector 0207R83, se encuentra inscripción a favor del señor ACG, con Matrícula de Folio Real Automatizado no. **********, la cual es comprendida por el solo hecho de mencionarse en el documento como ya antes se dijo, a pesar de que el Lote número tres no se encuentra comprendida, siendo el antecedente origen de donde se segrega; también existe Matrícula de Folio Real Automatizado No **********, a favor del señor JAPF, la cual proviene del Título hecho a solicitud del señor MAVB, conocido por MAV y por MV, aunque sus colindancias se refiere a todo el Cerro de Las Figuras, la poligonal formada de su descripción técnica no comprende en su totalidad dicho cerro; Catastralmente su área es de ciento nueve mil ciento treinta y cinco punto treinta y seis metros cuadrados y registralmente es de treinta y seis mil trescientos treinta y cuatro punto sesenta y ocho M2. Además, es reclamada por el Estado y Gobierno de El Salvador, de conformidad al Decreto Legislativo Número 236 publicado en el Diario Oficial Número setenta y cuatro Tomo doscientos cuarenta y siete, de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y cinco, reafirma que son bienes nacionales de uso público las tierras que integran el vaso o álveo del Lago de Guija. c) Que la parcela 0001 del Sector 0207R83 se encuentra dentro del perímetro declarado como bien cultural por ser parte del Sitio arqueológico denominado Igualtepeque, según Diario Oficial Número ciento setenta Tomo Número trescientos noventa y seis de fecha trece de septiembre del dos mil doce, en resolución número cero diez / dos mil doce." Respecto de esta prueba observa este tribunal, que fue propuesta y admitida legalmente en la audiencia preparatoria y la misma no fue desvirtuada por la parte demandada con otro medio probatorio, por lo que a criterio de este Tribunal, el informe presentado conduce a reafirmar que los inmuebles sobre los cuales se pretende por la representación fiscal se estime la nulidad por

causa de objeto ilícito y sus respectivas cancelaciones regístrales, recaen sobre bienes nacionales de uso público, pues forman parte del álveo del lago de Güija.

Debe mencionarse, que de conformidad al Art. 9 de la Ley de Catastro, se consideran como documentos catastrales, los mapas, índices, fichas y demás comprobantes catastrales, los cuales tendrán valor de instrumentos auténticos, por lo que en la actualidad debe entenderse que gozan el valor probatorio establecido en el art. 341 CPCM. Ahora bien, resulta importante mencionar, que en el presente caso, el referido informe, fue rendido por la señora Directora del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, siendo que en el mismo, se ha efectuado, como se desprende de la lectura al inicio del referido documento, como un informe técnico catastral y registra, del inmueble situado en las riberas del Lago de Guija, en el cantón Belén Güija, jurisdicción de Metapán, departamento de Santa Ana, propiedad del Estado por ser bien nacional [...], en el referido informe, se efectuó una cronología del tracto sucesivo, desde el inicio, detallando que se realizó una partición de la Hacienda Belén Guija, la que constaba de 460 hectáreas, 11 áreas y 8 decímetros de centiárea, la cual carecía de antecedente inscrito, relaciona quieres fueron los interesados, y que luego se practicó la partición, y que fue aprobada judicialmente, documento que fue inscrito dando con ello inicio al tracto sucesivo, y se continúa relacionando todo el referido tracto sucesivo.

Uno de los aspectos que no puede dejar de mencionarse, es que con la demanda, se ofreció como prueba documental, el informe mencionado supra, el cual fue ofrecido como: ampliación del informe técnico catastral y registral de los inmuebles objetos del presente proceso, del tracto sucesivo de los inmuebles antes mencionados, extendido el día quince de marzo de dos mil diecinueve, por la Directora del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, por medio del cual pretende probar según el tracto sucesivo los inmuebles que son propiedad del Estado de El Salvador [...] tal documento fue ofrecido, admitido e incorporado como prueba documental, tal como consta en las actas de la audiencia preparatoria y de la audiencia probatoria respectivamente.

Sobre lo anterior, es importante referir, que este tribunal, considera que en efecto tal instrumento constituye prueba documental, por las siguientes razones:

Tal como lo refiere María Isabel Romero Pradas, en La prueba civil, Tomo I, la prueba de documentos, puede definirse como la actividad procesal dirigida, primero a incorporar a los autos soportes documentales que contienen información relevante para esclarecer los hechos controvertidos; y segundo y sobre esa base a propiciar el acceso del Juzgador a esa información, para que pueda ser por él valorada junto con el resto de las pruebas.

Es importante la definición anterior, para que no se confunda el referido informe con prueba pericial, puesto que esta última requiere en atención a lo que dispone el Art. 375 CPCM, de conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada. La misma autora citada, al hablar de la prueba pericial, refiere que desde un punto de vista común y general, la pericia es saber, práctica habilidad especializada en un determinado campo de la ciencia, arte o técnica. Con el término pericia tanto se designa la condición que acompaña a determinada persona -denominada perito- como la actividad desarrollada en aplicación de dichos conocimientos, habilidades o prácticas especializadas. Ci-

tando a ESPARZA LEIBAR, refiere que la prueba pericial es un medio de prueba consistente en la emisión, previamente a la resolución de un asunto concreto, de un dictamen sobre alguna de las materias -aptas para quedar sujetas a la actividad probatoria- que constituyen el objeto del proceso, por una persona ajena al mismo que deberá poseer conocimientos especializados científicos, artísticos o prácticos, que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones de hechos y circunstancias que constituyen el objeto de la prueba.

En ese sentido, la prueba pericial procura aportar ciertos saberes técnicos, científicos o artísticos, que sean necesarios para apreciar y valorar determinados aspectos del proceso, porque se requiere no de máximas de experiencia comunes, sino propias de un determinado arte o ciencia, y de conocimientos especializados que se deben suministrar al juzgador, por lo cual el perito incluye en su dictamen premisas, conceptos o efectos propios de la ciencia, el arte, la técnica o la práctica, que están fuera del conocimiento del juzgador y también de la cultura media o común, y es por ello que se da la posibilidad legal, que quien elabore el dictamen asista a la audiencia, así como lo señala el Art. 375 inciso 3º. CPCM, para exponer el dictamen, aclararlo, ilustrarlo y responder las preguntas que se le realicen sobre el método seguido, premisas, conclusiones, o cualquier información que sea útil para comprender su opinión, pues la función pericial está relacionada con un saber practico, o habilidad especializada en un determinado campo de la ciencia arte o técnica, pues el perito se considera un experto que tiene conocimientos especializados e incluso específicos, que son reconocidos dentro de un determinado campo científico, artístico, técnico o practico.

En el caso del referido informe, estima este tribunal, que lo que se ha hecho en el mismo es un informe de la situación registral de los inmuebles, desde su historia, a la luz del tracto que consta en un registro público, sin que el mismo conlleve una actividad valorativa por parte de la persona que lo rinde, pues los peritajes llevan en atención a lo que dispone el Art. 376 CPCM, un contenido que incluye posturas o interpretaciones propias del perito, y en el presente caso lo que contiene el informe supra citado, es una explicación del tracto sucesivo y situación de los inmuebles objetos del litigio desde un plano registral, da unas conclusiones, a partir de un estudio que no requiere de una ciencia específica, sino de la documentación que se encuentra en la institución que la emite, es decir que se trata de un informe de autoridad, por lo que, habiendo sido expedido por una autoridad o funcionaria pública en el ejercicio de sus funciones, debe entenderse que está, en la misma situación de los documentos relacionados en el Art. 9 de la Ley de Catastro ya citado, por lo cual corresponde aplicar, lo establecido en el Art. 341 CPM, cuando dice que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide, y al no haberse impugnado el mismo ni redargüido de falso, conserva su valor probatorio.”

PRUEBA PERICIAL

Así, habiéndose analizado y valorado el respectivo dictamen del perito propuesto, y además al revisar el audio vídeo de la audiencia probatoria que fue

remitido a este tribunal, y para una también se practicó prueba pericial mejor ilustración se transcribe lo pertinente de la declaración del perito Ingeniero ORRB el cual expuso lo siguiente: [...]

Preliminarmente debe señalarse, que el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, expone que "La prueba por perito tiene por finalidad la obtención de un juicio de experiencia especializado con el cual se pretende el conocimiento o interpretación de los datos de la realidad, necesarios para resolver la pretensión deducida.-" [...] La prueba pericial no aporta hechos como tales, sino máximas experienciales, propias del bagaje científico, artístico o práctico. Art. 375 CPCM.- Lo que suministra el perito son juicios de valor sobre cómo interpretar los hechos, siendo que tales valoraciones resultan también necesarias a efecto de determinar la estimación o desestimación de la demanda o reconvención. Asimismo, la Sala de lo Civil, en sentencia Ref. 44-C-2006 de las once horas del ocho de febrero del dos mil ocho señaló los requisitos para la eficacia y validez de la prueba Pericial, y en ese sentido manifestó: "La peritación o prueba pericial, requiere para su eficacia o validez entre otras cosas, que exista un encargo judicial previo sobre los puntos específicos en que deban pronunciar su dictamen y que sea realizado por personas calificadas en razón de su técnica, su ciencia o sus conocimientos de arte, es decir, de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de la gente.-"

En la prueba pericial aportada en el presente caso, se ha podido corroborar que la metodología utilizada fue la inspección, se pudo determinar la ubicación de los inmuebles según título supletorio y compraventas, pero, además pudo determinar que el señor P no conoce la ubicación de sus inmuebles porque dio diferente ubicación a lo consignado en los documentos, además no tenían ninguna forma geométrica porque no están cerradas, sin embargo, el perito si pudo identificarlas y además realizó un montaje con la información de catastro e hizo el levantamiento topográfico con GPS y que a la hora de realizar el montaje tomo "toda la información tanto de catastro como la información satelital se determinó que los inmuebles están cayendo en los inmuebles del alabeo del Lago de Güija y sus riberas porque al hacer el montaje y ver la cota de CEL estamos dentro de esa cota señalada por CEL" […].-

Debe señalarse, que en la audiencia de apelación la parte apelada, cuestionó la idoneidad del perito, alegando que: el perito debió ser de CEL y no del ISTA, sin embargo, no consta en el proceso que se haya objetado o cuestionado la idoneidad del perito en Primera Instancia, en el momento procesal oportuno, con lo cual se entiende que estuvo de acuerdo con el nombramiento, por lo cual no es atendible que en esta instancia, efectúe tales señalamientos.

Al analizar en su totalidad la prueba aportada en el presente sub lite, tenemos que con la prueba documental aportada por la parte actora y también ofrecida en la audiencia preparatoria por la parte demandada, en base al Principio de la Comunidad de Prueba, se ha comprobado la existencia de Títulos Supletorios a favor del causante MAVB, conocido por MAV y por MV, así como su respectiva inscripción registral; al mismo tiempo, se ha probado el traspaso de tales Títulos Supletorios por medio de Compraventas a favor del señor JAPF

y sus respectivas inscripciones registrales, con lo cual se demuestra legalmente su dominio respecto de dichos inmuebles. Con la prueba de reconocimiento judicial practicada por el señor Juez a quo, a las diez horas del día dieciocho de diciembre del dos mil diecinueve agregada a folios 196 de la pieza principal, se ha establecido la existencia de los inmuebles que amparan el Título Supletorio y las compraventas que nos ocupa, así como sus colindancias, su extensión superficial; mereciendo especial interés para este Tribunal, la afirmación que hace el señor Juez a quo cuando recorre "el segundo inmueble conocido como "Cerro De Las Figuras", que ingresó por el rumbo Nororiente en el cual aún no se ha descubierto totalmente el nivel del agua llegando a la ribera del lago de Guija, y que le manifestó el señor P ser un sitio arqueológico[...]" Se dice que merece especial interés, porque a la fecha de la práctica del reconocimiento judicial que era el mes de diciembre que ya es época de verano en nuestro país, todavía no se había descubierto totalmente el nivel de agua, por lo que se considera que en época de invierno el agua cubre dicho lugar en mayor proporción, lo que corrobora el tema del álveo en el Lago de Guija, bajo la cota de los 430.30 que señala la CEL, según el dictamen del perito Ingeniero RB, cumpliéndose así también con lo regulado por el Decreto 236 en su Art. 1, que los inmuebles objeto del litigio, forman parte del álveo del lago de Güija, lo que a criterio de este Tribunal y aplicando lo contenido en el Art. 389 del CPCM., respecto a la idoneidad de tal perito, el contenido de su dictamen de folios 199 al 202 y todos los anexos que adjunto al mismo, así como de su declaración en la audiencia probatoria de primera instancia los siguientes hechos: Se ha podido comprobar la pretensión instaurada por la Fiscalía General de la República en representación del Estado y Gobierno de El Salvador."

NULIDAD ABSOLUTA POR MOTIVO DE OBJETO ILÍCITO EN LOS DOCUMENTOS INSTRUMENTALES QUE PRESENTA LA PARTE ACTORA, ASÍ COMO SU RESPECTIVA CANCELACIÓN REGISTRAL

"De lo anterior, se colige, que el Juez A quo efectivamente erró en la valoración de la prueba pericial, pues no lo hizo conforme a lo aportado por el perito tanto en el informe pericial como en el interrogatorio realizado. Debe señalarse, además, que la parte apelada en primera instancia no manifestó inconformidad con el peritaje realizado, en el momento de ser interrogado el perito, ni fue desvirtuado con otro medio de prueba. Finalmente, tampoco se desvirtuó, la ampliación del Dictamen Técnico Catastral y Registral de los inmuebles objetos del presente litigio no fueron redargüidos de falsos por la parte recurrida ni en primera ni en segunda instancia.

Por las razones anteriormente expuestas, es procedente revocar la sentencia apelada por no estar arreglada a derecho y declarar la nulidad absoluta por motivo de objeto ilícito en los documentos instrumentales que presenta la parte actora así como su respectiva cancelación registral. —

Finalmente las señoras Magistradas que integran esta Cámara, consideran pertinente aclarar, que la presente sentencia se pronuncia en esta fecha, por haberse encontrado una de ellas con licencia por parte de la Corte Suprema

de Justicia, en el período del día veintinueve de noviembre al tres de diciembre ambas fechas del presente año."

Cámara de la Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-71-30-09-2021, fecha de la resolución: 09/12/2021

NULIDADES PROCESALES CIVILES

LA JURISPRUDENCIA HA ESTABLECIDO QUE LA DECLARATORIA DE UNA NULIDAD PROCESAL NO SE LIMITA A LA INFRACCIÓN DE UN REQUISITO ESENCIAL O DE UNA FORMA

"Con relación a las nulidades procesales civiles, viene al caso mencionar que éstas se encuentran reguladas en el Título cuarto, capítulo séptimo del Libro Primero del Código Procesal Civil y Mercantil; dicho Código no establece estrictamente un procedimiento al momento de interponerse o advertirse una nulidad dentro del proceso, pero si establece una serie de requisitos para su procedencia. Así el art. 235 inciso 1° CPCM establece: "Cuando la ley expresamente califique insubsanable una nulidad esta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso. Si la nulidad fuere calificada como subsanable, la misma sólo podrá ser declarada a petición de la parte que ha sufrido perjuicio por el vicio. "... Disposición de la que se advierte que la ley limita a la autoridad judicial correspondiente a declarar de oficio sólo nulidades insubsanables por razones de orden público, pues esta clase, no admite subsanación.

Asimismo, la ley no ha establecido una definición respecto de las nulidades procesales, por lo que corresponde remitirnos a la Jurisprudencia. Algunas de las definiciones adoptadas en las resoluciones emitidas por las distintas instancias sobre las nulidades procesales, establecen que: La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del ordenamiento jurídico, la pérdida de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. La nulidad, en derecho procesal, se constituye como una sanción que priva al acto de sus efectos normales, y dependiendo de la mayor o menor trascendencia de la falta, se puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

Asimismo, según la Jurisprudencia de la Honorable Sala de lo Civil de la C.S.J., la nulidad supone la deficiencia en alguno de los elementos esenciales del acto y así en materia de nulidades procesales rigen dos principios fundamentales que son el de Protección y Trascendencia: el primero, encaminado a garantizar los derechos de la parte afectada por el vicio y el segundo, referido a que resulta insuficiente la concurrencia de una irregularidad para que se produzca la nulidad, si ello no conlleva perjuicio a cualquiera de las partes en el juicio. Referencias sentencias 284-C-2007; 200-C-2005; 152-C-2004.

Las nulidades procesales se encuentran sustentadas en una serie de principios que la ley establece, algunos de ellos considerados como requisitos de admisión de las mismas, dichos principios están previstos en la ley, y constituyen

presupuestos procesales que rigen las nulidades procesales. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la declaratoria de una nulidad procesal no se limita a la infracción de un requisito esencial o de una forma; por lo que es preciso que concurran otros presupuestos procesales que la ley y la doctrina desarrollan ampliamente, entre estos el principio de especificidad o legalidad, el principio de trascendencia, el principio de conservación y finalmente el de convalidación.

De acuerdo a la Jurisprudencia los presupuestos para la declaratoria de la nulidad procesal son los siguientes: la especificidad, es decir, la necesaria previsión de la nulidad en una norma jurídica, sin que exista la posibilidad de declararla sin previsión legal en base a los alcances de la función interpretativa del juzgador, o la analogía; la trascendencia, esto es, el agravio que lleva imbíbita la infracción procesal que haya acaecido para alguna o incluso ambas partes. La convalidación, lo cual constituye la aquiescencia expresa o tácita de la infracción penada con nulidad, en este supuesto se habla de nulidades subsanables, puesto que son las únicas que admiten ser convalidadas. Finalmente se encuentra la conservación, que significa que la nulidad no afecta los actos sucesivos independientes al acto viciado."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-24-15-03-21, fecha de la resolución: 27/04/2021

NULIDADES

PRINCIPIOS QUE LA RIGEN

"6.11.- Nuestra legislación procesal civil y mercantil establece ciertos principios bajo los cuales se rige la nulidad, los cuales son

(i) Principio de especificidad: también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso. En este caso, la norma legal que contempla el vicio advertido, es el mismo Art. 232 CPCM, ya que aparte de aquellos casos que estén contenidos de forma expresa en las normas dispersas en toda nuestra normativa procesal civil y mercantil, contempla tres motivos que podrían acarrear nulidad, independientemente de la actuación en que se presente, siendo el tercero: *"c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"*.

(ii) Principio de trascendencia: en virtud del cual, para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte; en este proceso, como ya se dijo en párrafos precedentes, al no haberse motivado debidamente la resolución impugnada, se advierte una violación al derecho de defensa de la parte demandante.

(iii) Principio de conservación: en razón del cual, deberán conservarse sólo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido.

6.12- En relación al derecho de defensa, que se considera vulnerado en el caso bajo conocimiento, la jurisprudencia civil ha sostenido que: *"El proceso es el mecanismo diseñado por el legislador, encargado de garantizar los derechos*

que van a ser controvertidos conforme a la ley, la cual está cimentada sobre una serie de principios constitucionalmente configurados entre los que se encuentran el de garantía de audiencia (que contiene el derecho de defensa) e igualdad (…)" (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 182-C-2005, 15 de abril de 2006).

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 73-2020-PCP, fecha de la resolución: 11/01/2021

PAGO POR SUBROGACIÓN

PARA ACREDITAR LA SUBROGACIÓN DEBE PRESENTARSE EL DOCUMENTO IDÓNEO QUE DEMUESTRE QUE SE HA CANCELADO A FAVOR DEL ACREEDOR EL TOTAL DE LA OBLIGACIÓN

"La parte apelante ha denunciado la errónea interpretación por parte del juez a quo de los arts. 1465 y 1466 del Código Civil, y como consecuencia de ello, la errónea aplicación del art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil. Dicho agravio se fundamenta en que el juzgador consideró que no se presentó junto con la demanda, el documento idóneo para acreditar la subrogación a favor de su cliente que constituye el presupuesto para exigir el cumplimiento de la obligación del demandado, lo que dio lugar a que se declarara improponible.

Para determinar si acaeció dicho agravio, consideramos pertinente determinar previamente las circunstancias fácticas y jurídicas en las que se fundamenta la pretensión contenida en la demanda.

La parte demandante como pretensión pide se condene al señor JLR a pagar la cantidad de [...] a la señora ABOL**,** por haberse subrogado la obligación a su favor.

Fundamenta lo anterior en que tanto la demandante ABOL **y** JLR, suscribieron un Mutuo Hipotecario que consta en escritura número ***, otorgada a favor de estos, por las Sociedades [...]**;** en la ciudad y departamento de San Salvador, a las once horas del día quince de junio del año mil novecientos noventa y cuatro, ante los oficios del Notario [...], con la que acredita que adquirieron como codeudores solidarios la obligación de pagar el crédito a su favor por el monto [...]**.**

Ante la irresponsabilidad en el pago por el demandado la demandante ABOL, no pudo sufragar sola las obligaciones corrientes que requería el pago del primer crédito en cuestión y por esta razón se vio en la obligación de financiar la deuda adquiriendo un nuevo crédito, el cual acredita por medio de Escritura Pública número *** del Libro *** de Protocolo de la notario [...], en el que consta que la señora ABOL y el demandado señor JLR ejercieron el pacto de retroventa y compraron nuevamente el inmueble objeto de esta demanda pagando para ello la suma **de** VEINTIÚN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

La demandante ante los cuantiosos intereses del anterior crédito, gestionó otro préstamo con la Caja de Crédito de [...], por la cantidad de CUATRO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA para recuperar la propiedad de la vivienda y ejercer el pacto de retroventa.

De acuerdo a la demandante, ambos créditos fueron cancelados personalmente en su totalidad por ella o a través de su hermana MEOL, lo cual acredita con las notas de abono presentados junto con la demanda.

Podemos identificar que la causa de pedir en que se fundamenta la pretensión, es la subrogación a favor de la demandante ABOL como nueva acreedora, ya que en su calidad de codeudora solidaria pagó la parte que le correspondía al demandado JLR, del crédito que les fue otorgado y al que tuvo que incurrir en otros financiamientos para poder cancelarlo.

Al respecto, primeramente es necesario precisar que en relación a las obligaciones, el art. 1308 C.C., determina que éstas nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley; definiéndose el contrato en el art. 1309 C.C., como una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Normalmente, el pago o cumplimiento de las obligaciones, suele ser realizado por la persona que quedó obligada en el instante constitutivo de la relación obligatoria, por lo que el momento extintivo que el cumplimiento de la misma supone, implica la satisfacción del interés del acreedor, quien en consecuencia, ha de ser el receptor de la prestación realizada por el deudor.

Lo anterior quiere decir, que según los presupuestos subjetivos ordinarios de la relación obligatoria en el cumplimiento de la obligación, deudor y acreedor están debidamente identificados y legitimados por el ordenamiento jurídico, para exigir y hacer efectivos los derechos y obligaciones que de la relación constituida se deriva.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 1° del art. 1438 C.C., toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida, y se extinguen además en todo o parte por la solución o pago efectivo, que consiste en la prestación de lo que se debe.

No obstante, una persona, que al inicio y como regla, es extraña a la relación obligatoria causa de dicho pago, puede realizarlo, estableciéndose como criterio decisivo, la satisfacción del acreedor, pudiéndose configurar la subrogación, que de conformidad a lo estipulado en el art. 1478 C.C., ***"es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga."***

La ley establece en el art. 1479 del citado cuerpo normativo, dos tipos de subrogación de la siguiente manera: ***"Se subroga un tercero en los derechos del acreedor o en virtud de la ley o de una convención del acreedor",*** es decir, que la subrogación puede ser, legal o convencional. Siendo la subrogación una **ficción legal**, en virtud de la cual un crédito que ha sido pagado con el dinero suministrado por un tercero, y que queda por tanto extinguido respecto del acreedor, **se reputa subsistir íntegramente con sus accesorios, en manos de ese tercero para asegurarle el reembolso de lo que paga.**

La parte demandante invocó en la demanda que los hechos que sustentan su pretensión se adecuan a la subrogación legal, por así preverlo el art. 1480 Ord. 3 C.C., que establece: "Se *efectúa la subrogación por el Ministerio de la Ley y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las*

leyes y especialmente a beneficio:… 3°... Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente."

Lo anterior en virtud que han concurrido los requisitos necesarios para ello, como son: 1. Que se hubiera pagado al acreedor; 2. Que quien pagado fuera la persona que se encuentra obligado solidariamente; 3. Que se hubiera pagado más allá de lo que le correspondería pagar según la obligación.

Que con base al art. 1393 C.C., que establece en su inciso primero *"El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.",* se ha subrogado totalmente de la parte que le correspondía pagar al demandado, es decir el cincuenta por ciento que equivale a [...]

Por su parte el juez a quo, argumentó que la documentación presentada consistente en las dos escrituras de compraventa de inmueble, en las cuales se obligan los señores JLR y ABOL, y los recibos presentados, no son los documentos idóneos para determinar la subrogación a la cual se pretende con el presente proceso, ya que no puntualiza quien efectuó el pago, o los pagos, por lo tanto, cada institución que recibe el pago total de la deuda, a pedimento de la persona interesada, está obligado a proporcionar un documento idóneo que especifique la calidad de deuda, la cantidad, y quien realiza o realizó el pago total, así como el derecho a subrogarse que pueda tener esta.

Este tribunal, retomando las disposiciones invocadas en la demanda, arts. 1393 C.C., y 1480 Ord. 3 C.C., podemos identificar que el deudor solidario que paga la obligación, obtiene el beneficio de la subrogación legal aun contra la voluntad del acreedor.

De ello podemos colegir que para acreditar la subrogación, debe presentarse el documento idóneo que demuestre a través de su contenido **que se ha cancelado a favor del acreedor el total de la obligación por parte del deudor solidario.**

En el presente caso, se menciona en la demanda que los deudores obtuvieron solidariamente un crédito que fue otorgado por la Financiera [...], adquirido posteriormente por [...], y posteriormente pasó al Fondo de [...] y que para pagar dicho crédito, debió refinanciarse con otras entidades, como ya se dijo anteriormente.

Dicho crédito consta en escritura número cuarenta y siete otorgada a las once horas del día quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ante los oficios del notario **[...]** (fs. [...] pp), pero al cotejar las notas de abono hechas por la señora ABOL con la que pretende acreditar el pago de la obligación, son hechas al Banco [...], otras al Banco [...], otras al Banco [...] y a la Caja de crédito [...] y podemos constatar que ninguna de ellas hace alusión en su contenido al crédito identificado al inicio del presente párrafo, no consta el pago de la totalidad de la deuda del crédito principal ni de los otros créditos adquiridos, tampoco la calidad de la persona que realizó los pagos.

En ese sentido, coincidimos con el criterio del juez a quo, pues no se ha presentado el documento idóneo y pertinente que acredite los elementos de la

subrogación, que inclusive la misma parte impetrante ha identificado en el romano IV Lit. A de la demanda.

Cabe decir en relación al precedente jurisprudencial invocado Ref. 55-4CM-14-A, se ha interpretado erróneamente por la abogada apelante, ya que los recibos de pago tomados en cuenta para probar la oposición de pago, es porque se acreditó su vinculación con la obligación reclamada en ese proceso, lo que no sucede en el presente caso, pues la falta de idoneidad de las notas de abono presentadas, es porque su contenido no guarda relación con el crédito cuyo pago, la demandante en su calidad de deudora solidaria, asevera haber realizado a favor del acreedor. Por tanto, no se exige presentar con la demanda un determinado documento que llene una serie de formalidades especiales no previstas por la ley, sino que contenga los elementos que deben concurrir para dicho presupuesto.

Consideramos que al no haberse acreditado la subrogación como presupuesto de la pretensión incoada y que constituye el elemento indispensable de la causa de pedir que legitima a la señora ABOL para exigir del señor JRL el cumplimiento de la obligación, era procedente declarar improponible la demanda, por consiguiente, no se ha aplicado erróneamente el art. 277 CPCM.

En consecuencia, no se ha probado el agravio denunciado por la parte apelante."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 61-4CM-20-A, fecha de la resolución: 15/01/2021

PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

SE ENCUENTRAN EXCLUIDOS DE LA EXIGENCIA DE LA APOSTILLA LOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR UN AGENTE CONSULAR DE EL SALVADOR EN EL EXTRANJERO, ÚNICAMENTE BASTARÁ QUE SEAN PRESENTADOS AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE EL SALVADOR, PARA QUE SEAN DEBIDAMENTE AUTENTICADOS

"El apelante basa sus agravios básicamente en que el juez a quo estableció como fundamento para declarar inadmisible la demanda, que la certificación notarial del "poder general judicial con cláusula especial" presentado, no cumple con los requisitos de la Convención de la Haya, en cuanto a que le falta la respectiva razón de apostilla, siendo que el país en donde proviene dicho documento, es uno de los suscriptores de la Convención de la Haya, debe cumplirse con los requisitos establecidos en dicha convención, de no hacerlo, no surtiría efectos en el tráfico jurídico.

Según consta en autos, la parte actora interpuso demanda de proceso ejecutivo, en contra de la señora CGMG.

El proceso ejecutivo ha sido clasificado por la legislación procesal civil y mercantil dentro de los procesos especiales, regulado a partir del artículo 457 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante "CPCM"), el cual tiene una estructura y características propias que derivan del título ejecutivo, cuyo documento sirve de fundamento a la pretensión, que lo distinguen del resto de los procesos, por ser esta prueba preconstituida.

En razón de lo anterior, en el proceso ejecutivo existe "una resolución inicial estimativa de la pretensión, pronunciada sin audiencia previa del demandado, quien deberá ser oído una vez emplazado, dentro del plazo previsto para la oposición; de esa forma, se obtiene una notoria abreviación del trámite que permite la rápida formación del título de ejecución". Es decir que el proceso ejecutivo obedece a una tutela judicial rápida y sencilla. No obstante, no debe ignorarse el hecho que para que el proceso ejecutivo se instale como tal, el derecho de acción abstracto que posee el actor debe ejercitarse por medio de un instrumento adecuado que la ley ha establecido previamente, es decir mediante una demanda y presentando un documento que traiga aparejada la ejecución.

Como todo acto procesal, la demanda está sujeta a ciertos requisitos, razón por la cual al presentarse la demanda el juez debe hacer un juicio de admisibilidad cuyo resultado de conformidad al art. 460 CPCM, puede dar lugar a tomar cualquiera de las siguientes decisiones: a) admitir la demanda, cuando esta cumple con todos los requisitos de ley; b) desecharla, en caso que está presente errores de fondo, que no pueden ser corregidos; y c) prevenir, el cumplimiento de requisitos como consecuencia de que la demanda posee defectos de forma que pueden ser subsanados.

Respecto a las prevenciones que puede hacer el juez, esta Cámara reconoce que se deben a la facultad que le dan los principios de dirección y ordenación del proceso, art. 14 CPCM, ya que el juez, no es un mero espectador del proceso, sino que, por mandato de ley está facultado para prevenir a la parte para que subsane los defectos de su pretensión, debiendo otorgar un plazo de tres días (por ser un proceso ejecutivo) para su cumplimiento.

El incumplimiento de las prevenciones en el plazo establecido tiene como consecuencia que transcurrido el término otorgado se declare la sanción anunciada y generalmente es la declaratoria de la inadmisibilidad de la demanda.

El caso de autos, consta en el proceso que el Licenciado [...], presentó junto con la demanda y el documento base de la pretensión, certificación notarial del "poder general judicial con cláusula especial", otorgado en la ciudad de Panamá, República de Panamá, a las ocho horas y treinta minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, por el señor JDR, en representación de […], a favor del licenciado [...], ante los oficios de [...], Cónsul General de El Salvador, en dicha ciudad, el cual, cuya firma fue autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el día cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Mediante resolución de las ocho horas quince minutos del día uno de diciembre de dos mil veinte, agregada a fs. […], el Juez a quo, previno a la parte actora para que en el término de tres días hábiles, presentara "poder" con el cual acreditaba su personería, cumpliendo con los requisitos establecidos en los Arts. 75 de la Ley de Notariado, 8 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, y Convención de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.

A fin de evacuar la prevención el Licenciado [...], presentó escrito, juntamente con certificación notarial del "poder general judicial con cláusula especial", otorgado en la ciudad de Panamá, República de Panamá, a las ocho horas y

treinta minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, ante los oficios Cónsul General de El Salvador en dicha ciudad, MEAP, y cuya firma fue autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el día cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Por resolución de las nueve horas del día diez de diciembre de dos mil veinte, agregada a fs. […], el juez a quo declaró inadmisible la demanda por no evacuar la prevención, manifestando que la parte actora, agregó certificación notarial de Poder General Judicial con Cláusula Especial, cumpliendo con los requisitos del Art. 75 de la Ley de Notariado, ya que tiene estampado el sello del Cónsul General que realizó dicha Escritura Matriz, y también tiene la respectiva ,autentica de firma del funcionario que realizó dicha Escritura, sin embargo, el referido documento, no cumple con los requisitos que señala el Art. 8 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero y en la Convención de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros (este último instrumento, sin haber mencionado la disposición legal sobre el cual, fundamentó el rechazo de la demanda presentada); ya que no tiene la respectiva razón de apostilla, y siendo que el país de donde proviene el instrumento, es uno de los suscriptores de la Convención de la Haya, éste debería cumplir con los requisitos establecidos en dicha Convención, por lo que al no traer la apostilla, el poder presentado por la parte actora, no puede surtir efectos en el trafico jurídico.

Del análisis de la demanda y la documentación adjunta a la misma, se advierte que el licenciado [...], pretende legitimar la personería con la que actúa, como Apoderado de la sociedad […], a través de una copia -certificada por notario de "poder," otorgada en la ciudad de Panamá, por el señor JDR, en su calidad de representante de la sociedad demandante, ante los oficios de la Cónsul General de El Salvador en dicha ciudad; instrumento público el cual posee la auténtica emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador.

Al respecto, el Art. 1 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, establece que "los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio"; bajo ese contexto, el Juez a quo previno a la parte actora presentara el "poder" que le fue otorgado, con la respectiva apostilla y al no haberse evacuado dicha prevención, declaró inadmisible la demanda.

No obstante, el apelante al expresar sus agravios, argumentó que el juez a quo aplicó erróneamente el Art. 8 de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, e inobservó el Art. 1 del Convenio de la Haya, Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, el cual establece en el inciso 3° literal a) del referido artículo, que se encuentran excluidos de la exigencia de la apostilla, los documentos expedidos por funcionarios diplomáticos o consulares.

Es preciso señalar que la "apostilla", consiste en una certificación que autentica el origen de un documento público, para que sea válido y surta efectos en el extranjero, sin embargo, cuando ese documento sea expedido por un agente consular de El Salvador en el extranjero, se entenderá que dicho documento es salvadoreño, surtiendo efectos jurídicos en El Salvador, aunque haya sido

otorgado en el extranjero y únicamente bastará que el mismo, sea presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, para que sea debidamente autenticado, conforme a lo estipulado en los Arts. 75 de la Ley de Notariado y 334 inc. 2° CPCM.

En ese orden de ideas, la "apostilla" no es necesaria para uso interno, ya que únicamente se utilizará cuando el documento deba surtir efectos en el extranjero, aunado a ello, siendo que el "poder" otorgado en la ciudad de Panamá, por la sociedad […], por medio de su representante legal señor JDR, fue expedido por la Cónsul General de El Salvador en dicha ciudad, el citado instrumento público es salvadoreño, por tanto, no es necesaria la exigencia de la "apostilla" para autenticar el origen del documento. (Manual sobre Apostilla, Manual y Funcionamiento Práctico del Convenio sobre Apostilla, publicado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, 2016, Págs. 25 y 35, Parrs. 96, 139 y 140 - https://assets.hcch.net/docs/14d928b4-1bb2-4b7e-86b5-aabc72fd4010.pdf)

En virtud de ello, esta Cámara considera que la prevención realizada por el juez a quo, es innecesaria, puesto que el "poder" presentado por el licenciado [...], ha sido otorgada en legal forma, ante la Cónsul General de El Salvador en Panamá y que el instrumento aludido, se encuentra autenticado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, reuniendo los requisitos que señalan los Arts. 75 de la Ley de Notariado y 334 inc. 2° CPCM.

Por lo expuesto, es procedente revocar la resolución venida en apelación por no estar conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 2-4CM-21-A, fecha de la resolución: 14/01/2021,

PREJUDICIALIDAD

IMPOSIBILIDAD DE SUSPENDER UN PROCESO CIVIL POR PREJUDICIALIDAD, SI EL EXPEDIENTE NO ESTÁ EN SEDE JUDICIAL

"Se observó también que fue presentada una denuncia o aviso en la Fiscalía General de la República; por lo que el Juez previno que se informara si la misma estaba en trámite judicial, pues como una medida de suspensión del proceso, como prejudicialidad penal, no puede otorgarse la prejudicialidad si el expediente no está en sede judicial, es por la única razón que puede llevar a suspenderse un proceso civil por prejudicialidad, razón por la cual el Juez a quo no lo suspendió por no existir esa justificación o causa legal."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-31-23-10-20, fecha de la resolución: 16/02/2021

REQUISITOS DE PROCEDENCIA

"El principal argumento de la parte apelante es: que se aplicó e interpreto mal el Art. 51 del CPCM, y cuando un juez interpreta o aplica mal una regla procesal ésta cae dentro de la regulación del Art. 510 del CPCM ordinal primero;

cuando un juzgador interpreta o aplica mal reglas del Código Civil; Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Trabajo y otros el cual sería derecho sustantivo y recaen en la regulación del ordinal tercero del Art.510 del CPCM, dada la petición del recurrente ésta Cámara realiza un análisis del Art. 51 del CPCM; el cual dice: "Prejudicialidad civil o mercantil; Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir sobre alguna cuestión que, a su vez, constituye el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo tribunal civil o mercantil o ante uno distinto, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la parte contraria en el término de tres días, podrá, mediante auto, decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial"…..

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de revocatoria; y contra el auto que acuerde la suspensión, el de apelación". ART. 51 Inciso ultimo CPCM; Si se realiza un análisis del artículo antes mencionado, el propósito de éste es evitar que existan dos sentencias contradictorias, en procesos de la misma naturaleza, y el fin que busca es la unanimidad en los fallos, la igualdad de las partes, y también se busca la agilización de los procesos ya que si cabe la posibilidad de acumularlos, ya no se está ante una posibilidad de existir suspensión por prejudicialidad civil, **en el presente caso se está ante dos procesos distintos, el Proceso de Nulidad es un proceso de conocimiento y las Diligencias de Ejecución Forzosa es mas de carácter administrativo para darle cumplimiento a una sentencia**; la situación de fondo ya está resuelta, como ya se dijo antes lo que se pretende es que no existan dos sentencias contradictorias sobre el mismo objeto del proceso, el cual sería un reivindicatorio de dominio y, en el caso del proceso de nulidad seria declarativo común que busca anular un documento distinto en otro proceso distinto; las características propias para declarar la suspensión por prejudicialidad no se cumplen con los presupuestos del presentes procesos.

De lo anterior se colige que para que opere la prejudicialidad, es indispensable que concurran ciertos requisitos, los cuales podemos detallar así:

a) Que haya sido solicitada por ambas partes o una de ellas; y al respecto, en las presentes diligencias, consta a folio [...] que el Licenciado **[...]** como apoderado general judicial de los señores **NEVA, MANS, y JMGV**., solicitó la suspensión de las diligencias de ejecución forzosa, manifestando que concurre los presupuestos de la prejudicialidad y además exponiendo que ha promovido ante el Juzgado de lo Civil y Mercantil, de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, en la causa con número de entrada **58-2020, Proceso Declarativo Común de Nulidad Absoluta de Testamento.**

b) Que no fuese posible acumular ambos procesos, dicho requisito se ve cumplido en virtud de que no son acumulables los procesos, por no existir identidad en la naturaleza procesal de ellos, pues el proceso que se tramita siempre en el mismo juzgado bajo la referencia **58-2020, Proceso Declarativo de Nulidad Absoluta de Testamento;** es un proceso de conocimiento; De lo antes relacionado se verifica que en el presente caso, y las Diligencias de Ejecución Forzosa son más de carácter administrativo para darle cumplimiento a una sentencia;

c) Respecto del tercer y cuarto requisito que son: **que para resolver un determinado proceso sea necesario que esté decidido el objeto principal de otro proceso**; y que por las cuestiones especiales del caso, no existe la argumentación necesaria de suspender el proceso, tampoco podemos decir que el objeto principal en ambos procesos sea de la misma naturaleza, pues, como ya se relacionó, el objeto principal de las presentes diligencias es darle cumplimiento a una sentencia; en cambio, **el Proceso Declarativo de Nulidad Absoluta de Testamento**, es un proceso de conocimiento que busca la nulidad de un Instrumento Público que se desconoce cuál será su resultado y consecuencias jurídicas que este tendrá.

Esta Cámara llegó a la conclusión que debemos expresar que las razones en que se basa para estimar la prejudicialidad, parten de una interpretación errada de los alcances del Art. 51 CPCM.

Según el artículo citado, la prejudicialidad tiene los siguientes requisitos de procedencia: **1°)** Que la decisión final del asunto (del proceso periférico), razón de la prejudicialidad, debe ser emitida previamente a la decisión que resuelve la pretensión principal (del proceso central); esta necesidad de anterioridad en la resolución del asunto objeto de la prejudicialidad es determinante, porque la cuestión principal no puede ser decidida si aún no se ha resuelto el asunto prejudicial; y **2°)** que el asunto prejudicial posea entidad suficiente para ser objeto de un proceso autónomo y susceptible de una declaración jurisdiccional independiente; es decir, no debe ser objeto de acumulación, sino que debe poseer un carácter heterónomo, por el cual exige su propio tratamiento procesal, y autónomo, porque depende de sí mismo en su propia esencia y naturaleza. Debe aclararse que la naturaleza jurisdiccional de la materia sobre la que versa la cuestión prejudicial no es determinante para estimar la existencia de la misma, sino que lo vinculante es la conexión entre el proceso central y el proceso periférico (proceso prejudicial), a partir de sus objetos. La diferenciación que se hace entre prejudicialidad penal o civil y mercantil, no contraviene lo antes expuesto, porque en el fondo ambas producen el mismo efecto: la suspensión del proceso central. ”

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SFG-4-2-02-21, fecha de la resolución: 11/03/2021

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA

IMPOSIBILIDAD QUE LA OPOSICIÓN EFECTUADA POR EL DEUDOR PRINCIPAL RELATIVA A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA PRETENSIÓN BENEFICIE A LOS OTROS DEUDORES, DADO QUE TAL INSTITUCIÓN SOLO AMPARA A QUIEN LA INVOQUE

“La presente sentencia de apelación se pronunciará exclusivamente sobre el punto apelado.

Vistos los autos, y estudiado dicho punto, esta Cámara formula los siguientes **argumentos jurídicos:**

4.1) EL MOTIVO DE AGRAVIO estriba, en la revisión del derecho aplicado, enmarcado en la finalidad regulada en el Ord. 3º del Art. 510 CPCM, en

virtud que la administradora de justicia interpretó erróneamente el contenido del Art. 2232 C.C., pues la declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva pronunciada a favor del deudor principal, no debía comprender a los avalistas porque estos no la invocaron.

4.1.1) En ese contexto, este Tribunal estima necesario, ***primero,*** referirse brevemente a la figura de la prescripción y cuando procede alegarla en juicio ejecutivo; ***segundo,*** hacer un esbozo respecto de los efectos jurídicos en su modalidad extintiva o liberatoria, para finalmente determinar si la prescripción de la acción ejecutiva decretada a favor del deudor principal, señor […]**,** también debió extenderse en beneficio de los avalistas, señores […]**.**

4.1.2) En ese orden de ideas, el Art. 2231 C.C. define a la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Hay dos clases de prescripción, una adquisitiva de derechos y otra ***extintiva o liberatoria.*** La segunda, es la que persigue que se declare que una acción o derecho ajeno ha perdido su eficacia jurídica por el mero transcurso del tiempo; y para que ésta opere, deben concurrir los siguientes elementos: a) el transcurso de cierto lapso de tiempo; b) la falta de ejercicio del derecho por su titular; **c) su invocación por parte del beneficiario; y, d) alegarla en tiempo y en la etapa procesal oportuna para tal efecto.**

4.1.3) En el caso que nos ocupa, se observa que por auto de fs. […], la servidora judicial admitió la demanda ejecutiva y decretó embargo en bienes de los referidos demandados; posteriormente, por resolución de fs. […], ordenó notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva, a los señores […]**,** habilitándoseles de esa manera, la oportunidad de ejercer sus derechos para contestar la misma y **alegar los motivos de oposición que estimaren pertinentes en el término legal.**

Así las cosas, la representante procesal del primero de los aludidos demandados, licenciada **[...],** mediante su escrito de contestación de demanda de fs. […], alegó la prescripción extintiva de la acción cambiaria derivada del documento base de la pretensión, en virtud que el mismo venció el diez de agosto de dos mil diez, por lo que conforme a lo dispuesto en el Art. 777 C.Com., la parte actora tenía hasta el diez de agosto de dos mil trece para ejercer dicha acción, y siendo que la demanda de mérito, la interpuso a las catorce horas treinta y cinco minutos del dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, de acuerdo al precepto jurídico citado, la acción cambiaria directa derivada del pagaré sin protesto, prescribió en tres años contados a partir del día siguiente del vencimiento del mismo.

Por su parte, la licenciada **[...],** en su carácter de curadora para el pleito del segundo demandado, no mostró oposición alguna respecto de la pretensión incoada; y, finalmente, el tercero de los demandados no hizo uso de su derecho de defensa, pues no se apersonó al proceso, no obstante su legal emplazamiento.

4.1.4) Ahora bien, el Art. 2232 C.C, expresa: *el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio;* por lo que este Tribunal, no comparte la postura sostenida por la juzgadora para desestimar

la ejecución solicitada por la parte actora, en lo que concierne a todos los demandados, cuando solo la procuradora del deudor principal opuso la prescripción de la mencionada acción; en consecuencia, se disiente con el criterio, que tal figura también favorece a los avalistas, pues se estima que dicha institución beneficia únicamente a quien tenga la intención de servirse de ella, y aunque exista pluralidad de demandados, la misma asiste individualmente a aquel que la alegue.

Por otra parte, es viable acotar, que aunque el Art. 767 C.Com., establece que la acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas, no significa que la defensa de prescripción de uno, acoge a todos, por la razón que solo se favorece el que la opone.

4.1.5) En síntesis, en virtud que los demandados, señores […]**,** en su carácter de avalistas, **no plantearon el motivo de oposición de prescripción,** no pueden aprovecharse de la alegación formulada por la mandataria del deudor principal, señor […]; por lo que **se acoge el punto de apelación esgrimido por tener sustento legal.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que existe imposibilidad que la oposición efectuada por el deudor principal relativa a la prescripción extintiva o liberatoria de la pretensión ejecutiva mercantil contenida en la demanda de mérito, beneficie a los otros deudores, debido a que en el caso que se juzga, tal institución, solo ampara a quien la invoque.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada y dictar la que conforme a derecho corresponde, sin condena en costas procesales de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 29-8CM2-2021, fecha de la resolución: 19/05/2021

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

LO QUE SE EXTINGUE NO ES PROPIAMENTE LA OBLIGACIÓN, SINO LA EXIGIBILIDAD DE ÉSTA A TRAVÉS DE LA VÍA JUDICIAL

"Al analizar los fundamentos del recurso esta Cámara advierte una notoria confusión del Abogado de la parte apelante, acerca de cómo opera la figura de la Prescripción de la acción ejecutiva, la cual como válidamente lo ha advertido el juez Aquo, no extingue propiamente la obligación, sino la exigibilidad de ésta a través de la vía judicial; existiendo abundante Jurisprudencia, de que, a pesar de la declaratoria de prescripción de esta acción, queda en vigencia la obligación; así nuestros antecedentes jurisprudenciales sobre este tema han coincidido que: "La prescripción extintiva o liberatoria, esta última se denomina así porque el deudor se libra de la obligación, representando la extinción del derecho de exigibilidad de la obligación, que nació a la vida, pero se extinguió, siendo un modo de extinguir obligaciones a tenor del articulo 1438 ordinal 9 del Código Civil, operando principalmente como castigo o sanción a la desidia de los que actúan como acreedores. Cuando se ejercita como excepción dentro del proceso se presenta

generalmente como perentoria, por lo que puede oponerse en cualquier estado, aunque técnicamente, por tratarse de una cuestión material, realmente es una excepción material, es derecho subjetivo- cuestión material- basado en un hecho extintivo o excluyente y nos lleva al análisis de la prescripción como un modo de extinguir acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dicha acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Con relación a las acciones judiciales, es de aclarar que no es específicamente la acción judicial la que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la exigibilidad de la obligación o del derecho, según el caso, por lo que, inclusive, se sostiene que no procede declarar prescrita la obligación misma, pues conforme a los artículos 1341 y 1342 ambos del Código Civil, la obligación se volvería natural...” Líneas y criterios Jurisprudenciales de Cámaras de Segunda instancia, Corte Suprema de Justicia, años 2000 -2003, pág. 136.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y LA ORDINARIA PUEDEN CORRER AL MISMO TIEMPO; Y UNA VEZ TRANSCURRIDO EL TIEMPO DE LA PRIMERA, SOLAMENTE FALTAN DIEZ AÑOS PARA QUE PRESCRIBA LA SEGUNDA, TIEMPO EN EL CUAL SE SIGUEN GENERANDO LOS INTERESES

“Dentro de las denominadas “prescripciones extintivas”, al tenor de los arts. 2254 y 2255 C.C., tenemos, la prescripción de la acción ejecutiva, la ordinaria y la hipotecaria, además de las otras acciones que prescriben en corto tiempo a que se refieren los arts. 2260 al 2263 C.C.

Con relación a la prescripción ordinaria, es de hacer notar, que ésta prescribe en veinte años y puede coexistir simultáneamente con la acción ejecutiva que por expresa disposición del art. 2254 C.C., prescribe en diez años, de tal modo que habiendo transcurrido el tiempo para que prescriba esta última, solamente se necesitan otros diez para que prescriba la ordinaria, lapso en el cual, el acreedor, perfectamente, puede interrumpirla mediante la “demanda judicial” tal como lo establece el art. 2257 C.C. Es de recalcar que la expresión *acción ordinaria, que prescribe en veinte años,* no solamente hacía alusión a las acciones que se seguían en Proceso ordinario con el fin de controvertir la obligación que causó la ejecución, sino a todas aquellas planteadas en un procedimiento que no fuera un juicio ejecutivo, encontrándose dentro de éstos, ya con la nueva normativa procesal, el Proceso Común Declarativo de obligación que efectivamente es el que se ha incoado, con el fin de hacer resurgir la exigibilidad de la obligación que había sido declarada prescrita mediante la sentencia pronunciada en el proceso Ejecutivo 00552-19-CVPE-2CM1, por el juez segundo de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial. También es de aclarar al Abogado de la parte apelante, que todo esto es posible, porque la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo conforme lo indica el art. 470 CPCM., no produce el efecto de cosa juzgada, y de igual manera, como se regulaba en la legislación procesal anterior, deja expedito el derecho de las “partes” para controvertir la obligación que causo la obligación, desvirtuándose con esto el argumento de la parte apelante respecto a que los intereses reclamados ya fueron juzgados y que por ende, ha operado la cosa juzgada.

Respecto a que después de la sentencia, tanto la acción ejecutiva y la ordinaria ya prescribieron al mismo tiempo *en* diez años; y que la acción ordinaria planteada por la parte actora solo puede tener eficacia después de los diez años en cuanto a la reclamación de los intereses, pues éstos han dejado de existir desde la fecha de la mora con la sentencia de prescripción de la acción ejecutiva, se estima, que no obstante el art. 2254 C. C., dispone que la prescripción de la acción ejecutiva y la ordinaria, pueden correr al mismo tiempo, esto no implica que la acción ordinaria haya prescrito junto con la ejecutiva, como erróneamente se interpreta; puesto que, lo que la disposición en comento establece es que transcurrido el tiempo de prescripción de la acción ejecutiva, solamente faltan diez años para que prescriba la ordinaria, tiempo en el cual ésta puede ejercerse válidamente, como se ha manifestado; de tal manera que, a pesar de la declaración de la Prescripción de la acción ejecutiva incoada mediante la demanda antes relacionada, según los parámetros jurisprudenciales antes citados, la obligación en sí, no se ha extinguido, y puede volver a ser exigible en sede judicial mediante el Proceso declarativo respectivo, no desde la fecha de la sentencia como erróneamente lo ha entendido el Abogado de la parte apelante, sino desde que ésta nació a la vida jurídica, de modo que no es cierto la tesis del apelante, respecto a que los intereses que solamente pueden reclamarse, son los posteriores a los diez años de pronunciada la sentencia, máxime cuando se ha reconocido la obligación principal, que es el pago del capital adeudado desde que éste se entregó, dándose una contradicción en este punto, pues a pesar de que se admite la obligación de pagar el capital, no se reconoce la obligación de pagar los intereses que el mismo ha generado, que es lo accesorio**.** En apoyo a lo antes argumentado, puede citarse la sentencia REF 320-CAC2013, pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas cuarenta y dos minutos del cuatro de abril de dos mil dieciséis, que en lo relativo a este punto dice: “En lo que se refiere a la inaplicación del art. 2180 C.C., la Cámara ha afirmado que en el presente caso lo que ha operado es la prescripción de la acción ejecutiva, pero que la acción ordinaria por ley opera diez años después que la prescripción de la acción ejecutiva. En este caso al ser exigible la obligación por la vía ordinaria, es decir a través del proceso común, la hipoteca persiste. De lo dicho se evidencia que la Cámara ha tomado cierto curso de acción partiendo del principio contenido en la norma que se señala como preterida aunque no la mencione por su número de articulo a que corresponde, pues a su criterio la declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva, no afecta la existencia de la acción ordinaria y la obligación civil contraída continúa aún con vida...”.

En este mismo sentido, esta Cámara advierte que la certificación de la sentencia firme de prescripción de la acción ejecutiva pronunciada en el proceso Ejecutivo 00552-19-CVPE-2CM1, por el juez segundo de lo Civil y Mercantil de este distrito judicial, ha sido valorada correctamente por el juez Aquo, por lo que, no ha habido una errónea aplicación de los artículos 416 y 417 del CPCM., ya que por ser prueba documental, ésta se valoró conforme las reglas de la prueba tasada, y la sentencia de mérito resolvió sobre todas las cuestiones planteadas en el proceso y dentro del plazo que establece la ley.

Asimismo, se advierte que tampoco hubo una errónea aplicación de los arts. 2254, 2255, 2179, 2180 C.C., puesto que dichas disposiciones son las que

regulan lo referente a la Institución de la Prescripción y en especial de la prescripción de las acciones judiciales, y además, el juez Aquo, hizo su análisis y fundamentación conforme al sentido y alcances correctos de dicha normativa."

AUSENCIA DE DOBLE ENJUICIAMIENTO

"Con relación a que se violentó el art. 11 Cn., que se refiere al doble enjuiciamiento, lo cual la parte impetrante ha tratado de vincular directamente con la figura de litispendencia, que es un defecto procesal que inhibe el conocimiento del fondo de la pretensión, se le reitera nuevamente al Abogado de la parte impetrante: Por una parte, que a pesar de la declaratoria de Prescripción de la acción ejecutiva pronunciada en el Proceso anterior, se le aclara que la obligación dineraria subsistió a favor del acreedor, pues lo que se extinguió fue la exigibilidad de la misma;, y que a pesar de que estamos ante la reclamación de la misma deuda, esta se verificó mediante dos procesos distintos, de los cuales, el primero, se encuentra fenecido sin haberse accedido a la pretensión ejecutiva y únicamente en el segundo, ha habido declaración de la existencia de la obligación, por lo cual se descarta la figura del doble enjuiciamiento, que supone que una persona sea enjuiciada y condenada dos veces por la misma causa; y por otra, la litispendencia, presupone dos procesos en trámite que se refieren a una misma reclamación, lo cual tampoco ha operado en el presente caso, porque el Proceso Ejecutivo en el cual se declaró la prescripción, es un Proceso ya fenecido."

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

"Consecuentemente, tampoco resulta cierto que se ha vulnerado el derecho a la protección jurisdiccional a que se refiere el art. 1 del CPCM., puesto que la parte demandada ha tenido la oportunidad de oponerse a la acción incoada y ha ejercido todos los actos procesales que ha estimado convenientes para la defensa de su posición, mediante la tramitación de un Proceso que se ha seguido conforme la normativa constitucional; por lo que, circunscribiéndonos a los puntos apelados, es procedente que se desestime lo pedido por el Abogado de la parte apelante en su escrito de apelación, se confirme la sentencia venida en apelación en cuanto a la condena de los intereses reclamados y se condene a la parte impetrante a las costas de esta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-APEL-10-11-02-21, fecha de la resolución: 26/03/2021

LOS CONTRATOS DE CRÉDITO QUE SUSCRIBE LA CAJA MUTUAL DEL ABOGADO DE EL SALVADOR TIENEN NATURALEZA CIVIL, POR LO QUE LE SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA PRESCRIPCIÓN CIVIL, Y NO LAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

"4.3.2) *Ante la mencionada prescripción opuesta, se vuelve necesario estudiar si la naturaleza del acto que se reclama, es civil o mercantil, y a partir de ello determinar, si la pretensión ejecutiva incoada ha prescrito o no.*

4.3.3) Al respecto, el Art. 3 C.Com., dispone, que los actos de comercio son los que tienen por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales, los actos realizados en masa por empresas, y los que recaigan sobre cosas mercantiles, además de los análogos a estos.

Teóricamente, estos actos son *manifestaciones de voluntad que se hacen con la intención de producir consecuencias de derecho relacionadas con la actividad mercantil, que realiza una persona física o jurídica de manera profesional o accidental dentro de los campos de la producción, intermediación y consumo.*

La voluntad como tal, no es un factor determinante para catalogarlo, más bien, es una consecuencia de la habitualidad y reiteración de las actividades a que se dedica, las cuales se proyectan como oferta de bienes y servicios en el mercado, por lo que es indispensable acreditar que se ocupa ordinariamente de realizar actos jurídicos de comercio.

4.3.4) Bajo esa línea de pensamiento, la CAJA MUTUAL DEL ABOGADO DE EL SALVADOR, es una institución autónoma de crédito, de *Derecho Público,* con personalidad jurídica y patrimonio propio, creada para administrar el régimen de previsión y seguridad social del abogado, según se estipula en el Art. 5 de la Ley del régimen con ese mismo nombre, de modo que su objeto no es ejercer actividades de comercio; si bien en su Art. 7 se dispone que tiene la facultad para otorgar los beneficios de préstamos, esta actividad no se aplica para terceros o el público en general, sólo a sus miembros, por lo que el ánimo de lucro de la misma, no existe como tal, sino que las utilidades son para satisfacer necesidades concretas, como asumir costos de las prestaciones y beneficios que ofrece a sus afiliados.

4.3.5) En ese sentido, la actividad económica adicional que realiza no es mercantil, pues se entiende como un medio para cumplir adecuadamente con su objetivo social, dentro de la administración del régimen de previsión para el cual fue creada, por lo tanto, los contratos de crédito que suscribe, tienen naturaleza civil, tan es así, que el tipo de proceso incoado es ejecutivo civil, por ello le son aplicables las disposiciones legales que regulan la prescripción civil y no las contenidas en el Código de Comercio, como erradamente lo afirma la impetrante."

IMPOSIBILIDAD QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA INCOADA, POR NO HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO LEGAL

"4.3.6) Ahora bien, la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige únicamente el transcurso de cierto tiempo, durante el cual no se hayan ejercido, *contándose desde que aquélla ha nacido*, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2253 C.C.

Esta prescripción, conocida además como extintiva o liberatoria, regulada por el mencionado Art. 2253 C.C., y siguientes, exige para que opere: **a)** el transcurso del tiempo fijado en la ley; b) la falta de ejercicio del derecho por su titular; y, **c)** su invocación por parte de quien pretenda beneficiarse de ella.

4.3.7) El Art. 2254 del mismo cuerpo legal establece, que el tiempo para que prescriban las acciones ejecutivas es de **diez años,** y siendo que en el libelo de demanda, se relacionó que la fecha de la mora fue el dos de mayo de dos mil

once y la presentación de la misma, se hizo el cinco de julio de dos mil nueve, durante ese lapso solo transcurrieron OCHO AÑOS, SEIS MESES, TRES DÍAS; por lo que la excepción de prescripción extintiva de la acción alegada por la licenciada […]**,** no tiene sustento legal.

4.3.8) Por otra parte, se observa que, en el petitorio de la contestación de la demanda, en la primera parte del literal c), la aludida abogada pide: *"se admita la oposición de prescripción del documento base de la acción, alegando la improponibilidad de la demanda."*

Sobre ello, es viable acotar brevemente, que la institución de la improponibilidad*,* es una figura utilizada por el juez para rechazar la pretensión ante la existencia de situaciones que devienen en insubsanables, aparejando como consecuencia que el proceso no se apertura en la forma en que lo plantea el demandante, pues no es posible obtener una sentencia satisfactoria conforme a su normal terminación; algunos de los defectos que dan pauta para su declaratoria, se encuentran recogidos en el Inc. 1° del Art. 277 CPCM, y si bien es cierto que cuando el juzgador no los advierta, la parte interesada puede alegarlos, lo invocado por la licenciada […] no constituye uno de ellos, ya que el motivo de oposición de prescripción que fundamenta, es incompatible con la institución de la improponibilidad, y por ende, ésta no tiene cabida.

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, no ha transcurrido el término legal para que opere la prescripción extintiva de la acción ejecutiva civil incoada en la demanda de mérito.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente desestimar el motivo de oposición y confirmar la sentencia impugnada sin condena en costas de esta instancia a la parte apelante."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 99-10MC1-2020, fecha de la resolución: 25/01/2021

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA

SE EXTINGUE CUANDO PRESCRIBE COMPLETAMENTE LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE UNA OBLIGACIÓN

"4.1.1) Al respecto, el mandatario de la parte apelante arguye primordialmente, que la servidora judicial, de oficio, desestimó la pretensión concerniente a la cancelación de la hipoteca que garantiza una obligación, cuya exigibilidad por la vía ejecutiva fue declarada prescrita.

Asimismo aduce, que la curadora para el pleito que representa a la parte demandada no alegó como excepción tal situación jurídica, sino que, se allanó a las pretensiones de la parte demandante.

4.1.2) Así las cosas, la administradora de justicia, en su sentencia, desestima la pretensión incoada en la demanda de mérito, relativa a cancelar la hipoteca, motivando su decisión.

4.2) Ahora bien, esta Cámara estima, que dentro de las funciones de la mencionada juzgadora está la de aplicar el derecho cuando resuelve un con-

flicto, es decir, que está facultada para examinar si las pretensiones formuladas por las partes están conforme a derecho, para proceder, o no, a su estimación, aunque no haya oposición, pues, si bien es cierto que hubo un allanamiento de parte de la mencionada curadora, no implica que la jueza esté sujeta a tal figura jurídica, acotando este Tribunal que la actitud de la representante procesal de la aludida asociación demandada, es inapropiada, en virtud que ella tiene que ejercer su cargo como una apoderada, y para allanarse a las pretensiones de la parte demandante, necesitaba de un poder especial otorgado por la demandada [...], de conformidad con lo ordenado en el Art. 69 Inc. 2° parte final CPCM.

En cuanto al conjunto de preceptos jurídicos que el interponente aduce han sido violados por la funcionaria judicial, tenemos en su orden, los Arts. 6 que se refiere al **principio dispositivo**, que consiste en que la iniciación del proceso, la disponibilidad de las relaciones sustanciales o procesales y los límites a la decisión, está en manos de las partes; el 218 contiene el **principio de congruencia** de la sentencia, el cual delimita las facultades resolutivas del juzgador, es decir, en la adecuación de la actividad judicial a lo solicitado por las partes, y por ende, debe pronunciarse sobre las pretensiones formuladas oportunamente en el libelo de demanda; el 284 atañe a la **contestación de la demanda,** que es el medio que utiliza el demandado para hacer del conocimiento del juez su posición, respecto de la pretensión plasmada en la demanda, ya sea que se oponga a ella o no**;** el 417 se refiere a la **sentencia**, en el sentido que en ésta se decide el fondo del asunto planteado, esto es, estimando o desestimando total o parcialmente la pretensión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico; todas del Código Procesal Civil y Mercantil; el 2,232 del Código Civil, **regula la situación** que la prescripción no puede ser declarada de oficio por el juez, ya que el que quiera aprovecharse de la misma debe alegarla, y el Art. 8 Inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que concierne a las **garantías judiciales**, que tienen como finalidad asegurar los términos en que se desarrollará la función jurisdiccional.

4.3) Basta leer íntegramente las disposiciones legales relacionadas, para estimar que, en el caso que nos ocupa, no tienen cabida, por la razón que, el hecho que la administradora de justicia no haya accedido a una pretensión formulada por la parte actora, no significa que haya actuado parcializada en beneficio de la demandada y que la sentencia sea incongruente, pues ella resolvió todas las pretensiones incoadas en la demanda, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, en uso de sus facultades jurisdiccionales; en consecuencia, no hay ninguna trasgresión a los aludidos enunciados jurídicos.

4.4) En síntesis, esta sede judicial comparte el criterio sustentado por la jueza, en cuanto a desestimar la pretensión de cancelar la hipoteca, debido a que, la acción hipotecaria se extingue cuando prescribe completamente la exigibilidad judicial de una obligación, y en el caso de autos todavía no ha prescrito la acción ordinaria, por lo que el punto de apelación esgrimido no tiene sustento legal.

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que, en el caso que se trata, la administradora de justicia no se extralimitó en su rol de juzgadora, ya que, en el ejercicio de su función judicial, no es una simple espectadora, puesto que, al resolver una controversia jurídica, realiza una serie de atribuciones como la aplicación e interpretación del derecho.

Consecuentemente con lo expresado, es oportuno confirmar la sentencia impugnada y condenar en costas de esta instancia a la parte apelante."
Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 5-3CM1-2021, fecha de la resolución: 14/04/2021

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN, DADO QUE EL JUEZ CONCEDIÓ MENOS DE LO PEDIDO EN LA DEMANDA; ES DECIR, RESOLVIÓ DE MANERA INFRAPETITA

"El apelante [...], alega que: En la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las ocho horas del día doce de febrero de dos mil veintiuno, le causa agravios a su poderdante, en el sentido que en la sentencia apelada no se condenó a la ejecutada ya mencionada, al pago de los seguros de vida y de daños por valor de VEINTISEIS DOLARES CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA mensuales, a partir del treinta y uno de enero del año dos mil veinte en adelante; por lo que se ha transgredido el Principio de Legalidad, contenido en el Art. 3 CPCM, pues 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, asimismo, en opinión del apelante, se transgrede el Principio de Congruencia, específicamente lo establecido en el Art. 218 inciso segundo CPCM, ya que no se resolvió conforme a lo pedido en la demanda, en cuanto al pago de los seguros de vida y de daños, porque el señor Juez a quo, limitó el pago de los seguros de vida y de daños únicamente por el valor de VEINTISEIS DOLARES CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, los cuales deberán seguir siendo calculados aún en las diligencias de ejecución forzosa, hasta su completo pago, transe o remate.

21. Nota este Tribunal que, en la sentencia pronunciada, existe incongruencias, puesto que lo sucedido es que el Juez a quo del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, concedió menos de lo pedido en la demanda, es decir, resolvió de manera INFRAPETITA, de forma diminuta al no condenar a la deudora, al pago de los seguros de vida y de daños, tal como lo solicitó en el escrito de demanda.

22. Al respecto, es importante señalar que uno de los requisitos que concurren en el derecho exigido en el proceso ejecutivo, es la imposición de un deber, es decir, la obligación consignada en el título ejecutivo de contenido válido posible y que marca la actividad ejecutiva, estos son el alcance de la obligación consignada en el título que motiva este proceso, ya que las prerrogativas del deber fueron acordadas e impuestas por las partes, es por eso que la naturaleza del proceso ejecutivo a diferencia de otros procesos, es que su pretensión no se satisface con el pronunciamiento de la sentencia, sino cuando se da el producto en la subasta pública, o bien del pago total que ingresa al patrimonio del ejecutante.

23. El Art. 664 CPCM, expresa: "Las cantidades que se obtengan en favor de los ejecutantes se aplicarán, por su orden, al pago del principal, intereses y

costas, una vez liquidados aquéllos y tasadas éstas. El resto, si lo hubiere, se pondrá a disposición del deudor"; por lo que es una aclaración que establece cómo las sumas pagadas se tendrán que aplicar a favor del ejecutante en lo principal, intereses y costas; es decir, se condenará primero al pago del capital, luego a los intereses y, por último, al pago de las costas, sin olvidar que pueden existir terceros a quienes el ejecutado deberá responder si hay remanente, es decir más los pagos que serán calculados en las diligencias de ejecución forzosa, hasta su completo pago, transe o remate, todo de conformidad con lo peticionado en la demanda que debe ser congruente con el fallo de la sentencia.

24. La jurisprudencia existente refiere que: "El Principio de Congruencia implica que al momento de sentenciar, el Juez o Magistrado, deben establecer una correlación entre las pretensiones y las excepciones planteadas por las partes y lo resuelto, de tal manera que exista una lógica consecuente de lo pedido con lo concedido".

25. La anterior conceptualización se encuentra contenida en la obra "Líneas y Criterios Jurisprudenciales", de la Sala de lo Civil, año 2009, página 66; también en ese mismo orden de ideas, el "Código Procesal Civil y Mercantil Comentado", del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial "Doctor Arturo Zeledón Castrillo", en su página 210 establece: "La congruencia de la sentencia y los autos indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos a tener en cuenta al momento de decidir, esto es la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado. Como suele decirse, el requisito interno de las resoluciones judiciales fácilmente se enmarca en la ecuación jurídica siguiente: "Lo pedido por las partes igual a lo resuelto por el Juzgador en la sentencia." Y bajo el aspecto Constitucional, se tiene que el Principio de Congruencia determina que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fué materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultades para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto."

26. El Licenciado **[...]**, en el escrito de apelación haciendo referencia al contenido de la demanda, sobre lo reclamado, expresó: "y el Seguro para pago de deuda decreciente de TRECE DOLARES CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, mensuales y seguro de daños, de DOCE DÓLARES CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, mensuales que se reclaman a partir del día TREINTA Y UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL VEINTE en adelante, y que a esta fecha VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, asciende a la cantidad de CIENTO SETENTA Y DOS DÓLARES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA"

27. En la escritura pública de modificación de hipoteca abierta, que además contiene el otorgamiento del Crédito Decreciente, agregada de fs. [...], en la Cláusula X) de tal crédito, referente a las CONDICIONES ESPECIALES, en el literal i) expresa: "La deudora se obliga a mantener vigente durante el plazo del presente préstamo las pólizas de seguro que garantizan el mismo, obligándose

a pagar la respectiva prima oportunamente, si no lo hiciere, acepta que el Banco aplique un recargo de hasta sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por millar calculado sobre el monto original del crédito, el cual será sumado al pago de la cuota pagadera mensualmente y se mantendrá vigente mientras no se renueve la póliza de seguro. El incumplimiento hará caducar el plazo y la obligación se volverá exigible en su totalidad como si fuere de plazo vencido"; dicha escritura también está agregada de fs. [...], por cuanto se refiere a la modificación de hipoteca, inscrita en el Registro respectivo.-

28. Asimismo, en la certificación extendida por el Contador General del Banco demandante, con el visto bueno del Gerente en relación al crédito decreciente, anexada a fs. [...], se expresa: "… El Banco hace constar que en concepto de Seguro de Vida y Daños la cuota mensual aplicada a este crédito ha sido de VEINTISEIS DOLARES CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.---- II) Que el estado de cuenta del crédito antes señalado, a cargo de la señora RMFFP conocida por RFFA, ha tenido el siguiente movimiento: …d) En concepto de Seguros de Vida y Daños que se adeuda a partir del día treinta y uno de enero de dos mil veinte en adelante".-

29. El Art. 1113 del Código de Comercio, DICE: "Cuando el acreditante sea un establecimiento bancario y el acreditado pueda disponer del monto del crédito en cantidades parciales, o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término fijado para usar el crédito, el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreedora con el visto bueno del gerente de la misma, hará fe en juicio, salvo prueba en contrario, para la fijación del saldo a cargo del acreditado.- El contrato en que se haga constar el saldo con la certificación a que se refiere este artículo, constituye título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo".

30. Es decir que, la certificación extendida por el Contador ya mencionado, es el documento que da fe de lo que adeuda la demandada, por lo que es el único documento que se debe tomar en cuenta en el proceso ejecutivo mercantil, para establecer el límite de pago de la obligación reclamada y no el detalle de un estado de cuenta o historial bancario, razón por la cual esta Cámara no comparte el criterio del señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en cuanto a que desestima la pretensión de pago de las cuotas de Seguros de Vida y Daños desde el 31 de enero de 2020 en adelante.-

[...]

32. En conclusión, éste tribunal estima lo siguiente: Por lo antes expuesto, se resolverá teniendo por estimada la pretensión planteada en el escrito del recurso de apelación, además omitirá la celebración de la audiencia establecida en los Arts. 113 y 114 CPCM, por los motivos ya relacionados anteriormente y además el caso se puede resolver con la vista de los autos y, la parte apelante no solicitó se convocara a audiencia por lo tanto se modificará el romano I en la parte final del fallo de la sentencia apelada, dictada por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las ocho horas del día doce de febrero de dos mil veintiuno, en el sentido que, las cuotas por el pago de los seguros de vida y de daños, deberá ser calculada desde la fecha en que se incurrió en mora, según se reclama en la demanda y, además durante el tiempo del proceso de ejecución

forzosa, hasta su completo pago, transe o remate, todo de conformidad con lo peticionado en la demanda, y sin dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 664 CPCM**,** que regula que todo pago en la ejecución forzosa se imputará primero al capital y, en consecuencia, se revocará el fallo de la sentencia específicamente en el romano II en la parte que sobre este punto desestima la pretensión del demandante y, se condenará a lo pertinente."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CYM-3-05-03-21, fecha de la resolución: 16/03/2021

PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE LA AUDIENCIA DE REALIZACIÓN DE BIENES, POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

"12. Visto el contenido del escrito de alzada, el acta de la audiencia de realización de bienes y, el auto donde se le negó la petición de nombramiento de perito judicial para tasar el justiprecio de los inmuebles objetos de la ejecución, esta Cámara advierte que se han puesto en peligro categorías fundamentales del debido proceso como es el derecho de defensa al restringir la posibilidad que un perito independiente de las partes pueda tasar el valor real de mercado de los inmuebles objeto de la ejecución, incumpliendo lo ordenado en el **Art 647 CPCM: "En todo caso,** se procederá al valúo de los bienes embargados por medio de perito nombrado por el Juez. Para valorar los bienes, el juez nombrará un perito tasador que demuestre conocimientos técnicos en la materia", siendo dicha disposición legal de carácter imperativo, no optativo; es decir, entonces que la petición de la recurrente se encuentra justificada en el sentido que, los valúos realizados al inicio de la ejecución forzosa fueron hechos por peritos de parte cuando lo mandatado por el **Art. 647 CPCM,** es que, dicho valúo debía ser realizado por un perito judicial, pues tanto el ejecutante como el ejecutado tendrán interés contrapuestos respecto del valor real o comercial de los inmuebles objeto de la ejecución; al respecto se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en resolución del 2/07/2018 admisión de amparo 220-2017 donde literalmente se lee: "En dicha fase ejecutoria, el ejecutante tiene interés en la obtención del precio que satisfaga íntegramente el capital y sus accesorios y el ejecutado tiene interés en la eventual existencia de un saldo a su favor. El ejecutante es el que afronta inicialmente los gastos que conlleva la ejecución y lo que le interesa es obtener cuanto antes la satisfacción de su crédito, por tanto, cuanto más obtenga por el bien que se subasta, más fácilmente obtendrá la total satisfacción y cubrirá su crédito en todo su importe de capital, intereses y costas. Paralelamente el ejecutado que afronta la ejecución por una deuda que no paga ha de perder inexorablemente la propiedad de un bien que hasta ese momento formaba parte de su patrimonio y por tanto le interesa la obtención del máximo valor, pues cuanto mayor sea el precio de la venta más fácilmente podrá liquidar su deuda"; entonces el nombramiento de perito por parte del juez es de carácter imperativo, no optativo, como ya se dijo antes.

13. Respecto al derecho a la propiedad como derecho fundamental, es una categoría protegida en el **Art. 2 de la Constitución de la República,** que de acuerdo con el **Art. 568 CC** constituye un derecho real que faculta a su titular a disponer y usar libremente de sus bienes, en ejercicio de ese derecho puede utilizarse en el tráfico de sus relaciones patrimoniales como darlo en garantía de un derecho personal u obligación, entendido entonces que ante el incumplimiento de la obligación contraída el sujeto pasivo –deudor- inexorablemente deberá responder con su patrimonio, pero no puede utilizarse el proceso ejecutivo ni la ejecución forzosa como medios para despojarlo de manera arbitraria de dicho derecho, pues al revisar el expediente principal de la ejecución forzosa este tribunal observa que, al momento del génesis de la relación obligacional la institución crediticia aceptó un valúo sobre una de las propiedades objeto de la ejecución con un valor de CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($179,739.77) y, los peritajes presentados por los peritos de la parte ejecutante disminuyen el valor del mismo inmueble a un 55% del valor inicial, esa diferencia amerita que sea un perito independiente el que realice el peritaje y determine el valor real de mercado de los inmuebles objeto de la ejecución.

14. Para esta Cámara la audiencia de realización de bienes, es una etapa del proceso que le da oportunidad al ejecutado, para que realice el pago de la deuda, otorgándole varias vías para solución del pago de la deuda; constata esta Cámara que la referida audiencia no se llevó a cabo conforme a los fines establecidos en el **Art. 649 CPCM,** el cual literalmente establece: "Justipreciados los bienes, se citará, a instancia de cualquiera de ellos, a las partes y a los terceros que tengan derechos sobre los bienes por liquidar a una audiencia que **tendrá por objeto decidir la mejor forma de realización de dichos bienes**. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados en forma, si al menos estuvieran presentes el ejecutante y el ejecutado. ----- **Los concurrentes podrán proponer en la audiencia el procedimiento de realización y sus condiciones**, y presentar en el acto personas que, con la debida fianza, se ofrezcan a adquirir los bienes por el justiprecio", y el único punto discutido fue el incidente planteado por la Licenciada **[...],** por lo cual dicha audiencia no cumplió con los fines que ésta conlleva tal como se ha relacionado, es decir, no se posibilitó a la parte ejecutada la oportunidad de proponer medios para solventar su obligación frente al ejecutante, que también tiene el derecho que se le satisfaga la prestación debida.

15. Habiéndose constatado que existen elementos para declarar la nulidad de la audiencia de realización de bienes agregada a folios [...] de la segunda pieza principal por haberse vulnerado garantidas constitucionales corresponde entonces a éste tribunal declarar la nulidad de oficio del acto viciado y sus consecuencias."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CYM-8-11-03-21, fecha de la resolución: 17/03/2021

PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES

PARA INICIAR LA ACCIÓN DE COBRO JUDICIAL NO ES NECESARIO COMPROBAR QUE SE HA REALIZADO LA GESTIÓN DE COBRO ADMINISTRATIVO

"El Juez Aquo, para declarar la inadmisibilidad de la demanda, basó su resolución en el sentido que para él no se logró subsanar la prevención del auto de las doce horas y veintisiete minutos del día cuatro de octubre del corriente año, específicamente lo requerido en el literal a) de su parte resolutiva, debido a que no se presentó la constancia de Gestión de Cobros realizada por el gestor respectivo al empleador, tal y como lo establecen los artículos 20 inciso 1°, 2° y 7° de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y 60 inciso final del Reglamento de Recaudación de Cotizaciones al Sistema de Ahorro para Pensiones.

20. Por lo que, en tal sentido esta Cámara procede a revisar la demanda, la documentación presentada, y la resolución recurrida, así como a hacer el análisis y las valoraciones siguientes:

i) Según reforma de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en el Decreto Legislativo No.787 de fecha veintiocho de septiembre de 2017, publicado en el Diario Oficial No.180. Tomo 416, de fecha 28 de septiembre de 2017, en el Art. 20 se la establece lo siguiente: ""Cobro Administrativo.----- Art. 20.- La Institución Administradora estará en la obligación de iniciar las gestiones de cobro administrativo, con el fin de requerir a los empleadores el pago de cotizaciones en mora, en las siguientes situaciones:-----a) Cuando un empleador haya declarado y dejado de pagar total o parcialmente la planilla de pago de cotizaciones previsionales; o,-------- b) Cuando la Institución Administradora haya registrado cotizaciones previsionales pendientes de pago, producto de los procedimientos establecidos en los artículos 19 y 19-A de la presente Ley. -----Para las situaciones anteriores, la Institución Administradora deberá iniciar la gestión de cobro administrativo en un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la finalización del período de acreditación de las planillas o desde la fecha de cierre del mes contable, respectivamente.-----El proceso de cobro administrativo será suspendido temporalmente cuando habiendo realizado la Institución Administradora las gestiones necesarias, no haya sido posible ubicar al empleador que no ha cumplido con las obligaciones de pago de cotizaciones previsionales. La Institución Administradora podrá solicitar al Ministerio de Hacienda la información actualizada de la dirección del empleador y Numero de Identificación Tributaria, quien estará en la obligación de proporcionar dicha información para tal fin. La gestión de cobro se reiniciará al tener conocimiento de la ubicación del empleador.------Se entenderá que las gestiones de cobro administrativo han sido agotadas en cualquiera de las siguientes situaciones:------a) Cuando el empleador en un plazo no mayor de noventa días después de iniciadas las gestiones de cobro, no haya realizado ningún abono a la deuda de las cotizaciones que se encuentren pendientes de pago;------b) Cuando habiéndose comprometido el empleador a realizar el pago de las cotizaciones adeudadas mediante cualquier medio legal permitido, éste lo haya incumplido de forma continua por dos meses; o,----- c) Cuando habiéndosele requerido el cumplimiento de pago de

cotizaciones pagadas por montos inferiores a los que corresponde, el empleador no dé respuesta o se niegue a cumplir con su obligación en un plazo máximo de noventa días después de iniciada la primera gestión de cobro administrativo.----- Agotada la gestión de cobro administrativo sin haberse recuperado la suma adeudada, la Institución Administradora, legitimada por ministerio de ley, iniciará el procedimiento judicial de cobro.-----En ningún caso será necesario que las Instituciones Administradoras agoten el plazo máximo contemplado anteriormente, pudiendo iniciar el procedimiento de cobro judicial en el momento que mejor estime conveniente, salvo que durante el mismo los empleadores se comprometan a realizar el pago de las cotizaciones en mora, quedando el plazo de noventa días interrumpido mientras dure y se cumpla el mismo.-----Para el inicio de la acción judicial, no será necesario comprobar que se han realizado gestiones administrativas de cobro. A dichos procesos sólo podrán acumularse diversas pretensiones de la misma naturaleza, contra un mismo empleador."""""""""

ii) En el presente caso objeto de apelación, este tribunal estima que, de conformidad al decreto y el artículo relacionados anteriormente, en donde se establece la reforma de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, específicamente a su Art. 20, que regula el cobro administrativo y judicial, el cual ha sido modificado; que si bien es cierto que expresa que una vez agotada la gestión de cobro administrativo, la Institución Administradora, legitimada por ministerio de ley, iniciará el procedimiento judicial de cobro; y además el procedimiento judicial de cobro se puede iniciar en el momento que mejor estime conveniente, no obstante la misma disposición establece en forma clara, que no será necesario comprobar que se han realizado gestiones administrativas de cobro.

iii) En ese orden de ideas, esta Cámara observa que el Juez- Aquo, al momento de resolver la resolución recurrida, en la cual se rechazó y se declaró inadmisible la demanda, por no haber presentado la constancia de gestión de cobros realizada por el gestor al empleador, no tomó en cuenta la reforma del Art. 20 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, mediante el Decreto Legislativo No.787 de fecha veintiocho de septiembre de 2017, publicado en el Diario Oficial No.180. Tomo 416, de fecha 28 de septiembre de 2017, ya que en el último inciso de dicha disposición en forma clara y precisa se establece: "Para el inicio de la acción judicial, no será necesario comprobar que se han realizado gestiones administrativas de cobro." Lo negrito y subrayado es propio del tribunal; por consiguiente, a la luz de la norma citada y a la reforma y consecuente modificación de la misma, es que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, erró en aplicar una norma sin su reforma; por lo tanto, son atendibles las razones expuestas por la parte apelante en su escrito de apelación.

En CONCLUSIÓN: En razón de lo expresado este Tribunal resolverá, teniendo por estimada la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación, revocará la resolución recurrida; y ordenará al juez A quo, que continúe con el proceso, previo examen de los demás requisitos de admisibilidad de la demanda."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 1CYM-20-17-11-21, fecha de la resolución: 24/11/2021

PROCESO EJECUTIVO

CONSIDERACIONES GENERALES

"1. Esta Cámara ha sostenido que el proceso ejecutivo es un proceso especial, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en un título dotado de autenticidad, que a diferencia de los procesos de conocimiento no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén esclarecidos por documentos fehacientes, esto es, por títulos que autoricen vehementemente la presunción de que el derecho del actor es legítimo. Por eso el documento que se presenta ha de ser suficiente y bastarse a sí mismo para que se habilite la tutela judicial ejecutiva. (Sentencias de apelación Ref. 28-3CM-17-A y 6-3CM-18-A)

Asimismo este tribunal ha sostenido que la función del proceso ejecutivo es distinta a la del proceso declarativo. En este, se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso ejecutivo se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia consta acreditada a través de un documento que da fe de él, según el amparo de la ley. (Sentencia de apelación Ref. 28-3CM-17-A)

Conforme el Art. 458 CPCM, para que tenga lugar el juicio ejecutivo, son necesarios el cumplimiento de ciertos requisitos: a) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) la existencia de un deudor determinado; c) deuda líquida; d) plazo vencido, y e) que el documento presentado tenga aparejada ejecución, es decir, que sea un título ejecutivo."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-21-A, fecha de la resolución: 18/10/2021

PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO

LA POSESIÓN PUEDE PROBARSE CON TESTIGOS Y, ADEMÁS, CON OTROS MEDIOS PROBATORIOS COMO EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

"4.1) El punto de apelación estriba, en la revisión de la prueba propuesta por la parte actora, para acreditar la pretensión reivindicatoria de dominio, pues se estima, que no se le concedió el valor que le corresponde, de conformidad a lo dispuesto en el Ord. 2° del Art. 510 CPCM.

4.1.1) Al respecto, de manera general se tiene, que la prueba es la actividad encaminada a demostrar que existe una coincidencia entre los hechos que se alegan ocurridos y los probados, teniendo las partes el derecho a probar en igualdad de condiciones, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 312 CPCM.

Ahora bien, el Inc. 1° del Art. 416 CPCM determina, que se deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, que se debe juzgar atendiendo a la verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza

sobre la prueba que se produce en el proceso. Por ende, son pautas de correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

4.1.2) En ese orden, en cuanto a la pretensión reivindicatoria, es viable afirmar, que su fundamento radica en el derecho de propiedad, que es el que se ejerce de forma exclusiva sobre un bien o cosa susceptible de dominio y que dota a quien lo posee en tal carácter, de la capacidad de usarlo, gozarlo y disponerlo sin más limitaciones que las que la ley misma o su propia voluntad imponga. Lo anterior implica, que nadie puede perturbar dicho derecho de manera injusta, teniendo al efecto el propietario de un bien, una serie de derechos para hacer valer su potestad sobre la cosa a fin de preservar su exclusividad respecto a la misma, y entre estos derechos está la acción de dominio o reivindicación.

El Art. 891 C.C., contempla la reivindicación a favor de aquel propietario de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado por la autoridad judicial a restituírsela.

De tal disposición se desprende con claridad que los tres principales requisitos de la pretensión reivindicatoria son: **a)** El derecho de dominio de quien se pretende dueño; **b)** La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, **c)** La posesión de la cosa por el demandado.

En ese orden de ideas, es necesario traer a cuenta que los requisitos antes mencionados, son elementos indispensables para probar la acción reivindicatoria, pues guardan una lógica ineludible; primero, porque sólo puede pretender ejercer su señorío sobre un bien, quien ostenta el derecho exclusivo sobre el mismo, y por ende, se reputa dueño; segundo, no puede intentarse que se restituya un bien abstracto, sino que debe ser singularizado a fin de que sea físicamente posible su restitución; y, tercero, es necesario que las personas que se demanden estén en posesión del bien inmueble que se trata de reivindicar.

Así, debe advertirse, que toda actividad probatoria en procesos donde se diriman pretensiones como en el caso de mérito, debe ir dirigida en definitiva a probar esos tres elementos, de modo que, a falta de uno, quien juzga no puede acceder a la reivindicación de la cosa.

4.1.3) En ese contexto, es importante determinar si la parte actora ha probado los referidos requisitos exigidos, a fin de que su pretensión sea estimada, por lo que se hace una valoración de la prueba en correspondencia a cada presupuesto de la pretensión reivindicatoria de dominio, así:

4.1.3.1) Con respecto al **primer requisito**, que consiste en el derecho de domino de quien procura ser dueño, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 895 C.C., se ha comprobado con el testimonio de escritura matriz de contrato de compraventa, otorgado a las doce horas del once de diciembre de dos mil trece, por la señora […], a favor del señor […], del lote número ********** del polígono "***", con una extensión superficial de sesenta metros cuadrados de la Urbanización Residencial **********, correspondiente a la ubicación geográfica de San Salvador, del mismo Departamento, inscrito a la matrícula número **********, en el asiento ***, del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro con sede en San Salvador, de fs. 5 p.p., que al tratarse de un

instrumento público, conforme lo establece el Inc. 1° del Art. 341 CPCM, constituye prueba fehaciente del dominio sobre el bien inmueble que se relaciona en dicho documento.

4.1.3.2) En cuanto al **segundo requerimiento**, que alude a la singularización de la cosa que se pretende reivindicar, el inicialmente apoderado de la parte actora, licenciado **[...]**, en su libelo de demanda de fs. […], determinó claramente el inmueble objeto del proceso, ya que describe de manera detallada y ordenada su situación, naturaleza y sus circunstancias, como linderos, colindancias y medidas; ubicándolo en la Urbanización Residencial ********** en el Departamento de San Salvador, con un extensión superficial de sesenta metros cuadrados, por lo que se le ha dado cumplimiento a dicho presupuesto.

4.1.3.3) En lo que atañe al **tercer requisito**, relativo a la posesión de la cosa por parte del demandado señor **[...]**, conforme a lo previsto en el Art. 897 C.C., en la audiencia preparatoria se admitió como medio de prueba el reconocimiento judicial, el que fue realizado por la Juzgadora, con el propósito de verificar si el demandado se encontraba en posesión del inmueble a reivindicar.

Así las cosas, de acuerdo a lo establecido en el Inc. 2° del Art. 392 CPCM, en relación con el Inc. 2° del Art. 393 del mismo cuerpo legal, de la práctica del reconocimiento judicial antes referido se extrae la comprobación de los siguientes aspectos: **1)** Que el inmueble objeto del presente proceso se encuentra ubicado en el lugar descrito en el instrumento de compraventa y que es utilizado como vivienda; y, **2)** Que al momento de realizarse la diligencia judicial, es el mencionado demandado el que está en posesión del bien raíz que se pretende reivindicar.

4.1.4) En ese orden de ideas, al revisar el apartado correspondiente a los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, específicamente, el contenido del literal “D. PRESUPUESTOS SUSTANTIVOS”, se hace alusión a cuatro extremos que deben acreditarse para que pueda comprobarse la pretensión reivindicatoria y, puntualmente, en lo relativo al último de éstos, sobre que el demandado sea el poseedor actual de la cosa a reivindicar, la administradora de justicia estimó, que dicho reconocimiento judicial no era idóneo para establecer que el demandado ejerce actos de señor y dueño en el inmueble y que ejecuta actos materiales de aprovechamiento y disfrute de la cosa, pues a su juicio, ello debió reforzarse con prueba testimonial, e incluso declaración de parte contraria o propia parte.

4.1.4.1) Al respecto es preciso recalcar, que la acción que ahora nos incumbe, busca proteger al dueño de cualquier perturbación en su derecho de propiedad, de aquel que lo esté obstruyendo injustamente, por eso, corresponde al accionante comprobar los tres requisitos a que ya nos hemos referido, pero en ningún caso, éste debe determinar con elementos de prueba, a qué título el demandado posee la cosa, en virtud que ello es una carga propia de este último, quien al contestar la demanda debe expresar las circunstancias por las que se encontraba ocupando el inmueble, situación que no ha ocurrido en el presente caso, pues el señor **[...],** no contestó la demanda en el término de ley.

4.1.5) En síntesis, al realizar una valoración conjunta de la prueba aportada, se aprecia, que la producida en el proceso conduce a tener por probado cada

uno de los elementos necesarios para acceder a la pretensión reivindicatoria, pues de ella se infiere inequívocamente que existe un título de dominio de quien pretende reivindicar, la cosa fue debidamente singularizada y que el demandado está en posesión del inmueble objeto del debate; por lo que la aseveración que formula la parte apelante en relación a que no se valoró la prueba adecuadamente, es acertada, por la razón que basta leer el contexto de la sentencia, para estimar que la sentenciadora no lo le dio el valor que corresponde al reconocimiento judicial practicado para tomar la decisión de fondo; **por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido, por tener sustento legal.**

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso que se juzga, si bien es cierto que la posesión del demandado en la reivindicación o acción de dominio, se puede probar mediante testigos, ello no excluye que también se pueda establecer por otros medios probatorios como el reconocimiento judicial, en donde se aprecia que la Juzgadora al hacerse presente al inmueble a reivindicar, constató que quien se encuentra en posesión del mismo es el demandado señor **[...]**; a diferencia de lo que ocurre en la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, donde es necesario que el actor compruebe los actos en los que ha consistido su posesión.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente revocar la sentencia impugnada, y pronunciar la que conforme a derecho corresponde.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 129-47CM1-2020, fecha de la resolución: 03/03/2021

PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA

DEBE HACERLO LA PARTE DEMANDADA, CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

"No obstante lo anterior por otra parte, el impetrarte alega una nulidad en el sub examine, en vista de que se le rechazo la prueba testimonial ofrecida, junto con la prueba documental consistente en un contrato de arrendamiento completamente pagado, la cual tenía por finalidad demostrar que los títulos valores base de la pretensión habían sido firmados como garantía de pago del contrato de arrendamiento celebrado, en el cual se hace referencia a la cláusula IV) en la que se expone que se firmaron doce pagares para garantizar el valor de las mensualidades del arriendo.

Ante tal situación planteada, cabe señalar que por mandato expreso de la ley, específicamente en el Art. 317 CPCM, se exige que la prueba deberá ser propuesta por las partes; en la audiencia de prueba se debe singularizar con la debida especificación de su contenido, con el objeto de que el juzgador evalúe o aprecie la conducencia o idoneidad de la misma, rechazando las que sean impertinentes o inútiles para comprobar los hechos controvertidos; tal como también lo disponen los Arts. 318 y 319 CPCM.

En ese sentido cabe mencionar que la parte demandada ahora apelante no propone la incorporación de prueba testimonial con la contestación de la demanda, sino que la realiza hasta el momento de la audiencia probatoria. En ese

sentido cabe mencionar que la proposición de la prueba tiene que ser en base a las formalidades de la demanda tal cual lo prescribe Art 276 numeral 9° CPCM el cual es claro en que las partes tienen que ofrecer y determinar los medios de prueba de los que se quieren hacer valer; para con ello en la audiencia preparatoria proponerla y si cumple con los requisitos de idoneidad y pertinencia admitirla o rechazarla según sea el caso, de manera que la parte demandante no lo hizo de la forma correcta."

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-21-A, fecha de la resolución: 18/10/2021

PRUEBA PERICIAL

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"en cuanto al segundo motivo que tiene que ver con los hechos probados y la valoración de la prueba, también esta Cámara realizó la valoración de la prueba y, sí llegaron testigos y peritos a la audiencia, el artículo 388 CPCM establece en su penúltimo inciso…. que si no comparece el perito el dictamen pierde validez, pero en esta caso en concreto el perito si compareció a la audiencia, por lo tanto, su dictamen pericial si tiene validez, ya que si por razones estratégicas de las partes decidieron no interrogarlo ese es un derecho que tienen, por lo tanto ningún juez les puede restringir el derecho de la estrategia de defensa de cómo van a conducirla en la audiencia de prueba si dijeron no interrogarlo, la ley sólo exige que comparezca el perito, para que el peritaje sea válido y efectivamente el perito si llego a la audiencia; uno de los peritos si fue interrogado y fue interrogado por el abogado apoderado de los Conyugues V; entonces, si la prueba está ahí ya solo es cuestión de valoración, verificamos la sentencia dictada por el juez aquo y efectivamente corroboramos que las páginas que fueron sugeridas por el abogado **[...]** siendo estas las números 21, 22, 35, 7, y 36 están esos datos que fueron mencionados por dicho abogado, habiendo encontrado que la sentencia no cumple con el principio de coherencia de la lógica, ya que los argumentos que el juez plasma en la sentencia deben tener un orden y coherencia lógica que dé lugar a que la sentencia sea inteligible pues cuando una sentencia es incoherente ésta resulta ininteligible o sea incomprensible, por el otro, lado debe cumplir con el principio de la derivación, que todo argumento que sustente o fundamente un fallo debe derivar de una prueba que ha sido debatida en el proceso y resulta que sí la prueba está ahí, pero el argumento no deriva de esa prueba, ni tampoco en el desarrollo de la sentencia ni el fallo, no deriva de ninguna de esas pruebas y entonces de esa manera incumplió el juez con estos dos principios de la lógica de la coherencia y la derivación; no es necesario referirse al principio de la congruencia porque no fue debatido acá y no se mencionó de que el juez aquo había dado menos de lo pedido o más de lo pedido, no vamos a entrar a hacer un análisis teóricos sobre eso, pero sí vamos a entrar entonces a la valoración de esa prueba conforme a las reglas de la sana crítica; hay muchos autores que definen la sana crítica y los que dan una

definición más básica son los que dicen que las reglas de la sana crítica son la lógica, la sociología y la experiencia, esas son las definiciones más básicas, pero hay otras definiciones y de todas ellas se viene agregando un elemento más, una regla más de la sana crítica y hasta las sentencias que se han pronunciado en El Salvador han agregado reglas de la sana crítica; la Sala de lo Contencioso Administrativo agregó otras reglas a la sana crítica, por eso ante la disparidad de conceptos de las reglas de la sana crítica, esta Cámara considera que es un método de valoración de la prueba y fundamentación de la sentencia en la que el juez aplicará eventualmente dependiendo del caso en juzgamiento y de las leyes, reglas, principios y máximas de experiencia del ser humano para averiguar la verdad en un caso en juzgamiento, con la cual tomará en cuenta la decisión y la aplicará en la sentencia, es un concepto que más bien se adapta a nuestra labor de juzgador quizá apartándonos un poco de tantas definiciones que no son completas; de esa forma, tenemos que las reglas de la sana crítica son la lógica con sus principios, la psicología y sus principios, la sociología y sus principios, la historia y sus principios, más la imaginación, estas dos reglas las agregó la Sala de lo Contencioso Administrativo, la historia y la imaginación las agregó en esa sentencia; otras reglas son las máximas de experiencia que son conocidas como reglas de la vida, otra regla es los principios científicos, y una octava regla que son las reglas técnicas y la ciencia, y novena regla los conocimientos científicos afianzados y esto lo agregan los Chilenos, para ellos es necesario que se valore la prueba de acuerdo a los conocimientos científicos adquiridos afianzados, pero en esta Instancia se dijo y se alegó los principios de la lógica y que se habían violado todos los principios; tenemos que hacer un análisis para ver si es cierto que se han violado esos principios de la lógica y se dijo que se había violado el principio de identidad, el principio de contradicción, el principio de exclusión o del tercero excluido y, el principio de la razón suficiente ¿en qué consiste ese principio de identidad? ese principio fue formulado por primera vez como parte de la Teoría de la Realidad del Ser y, lo que en términos generales se dice lo que el ser es y esa es la regla, **el ser es** ¿y esto, cómo se explica? todo objeto es idéntico a sí mismo el Licenciado **[...]** mencionó el principio de Identidad, de tal manera que si nos vemos a un espejo ¿a quién estamos viendo? ¿la imagen de quien se está viendo? y si hablamos de la prueba en este caso de una prueba testimonial, es en sí misma porque hay un testigo que lo declaró y no puede ser de otro testigo porque ese testigo es presencial, es decir de quien declaró, por que no puede ser de otro testigo porque este testigo es presencial, observó los hechos y, eso hace que la prueba sea robusta porque lleva a tener credibilidad porque no hay otro testigo que pueda declarar al respecto, ya que es el único testigo el que estuvo presente, el que a través del tiempo estuvo observando, acompañando permaneciendo en el lugar de los hechos o junto a las personas involucradas con los hechos, no puede ser otro de tal manera que si se lleva a un testigo distinto debe reunir esos requisitos si no los reúne tendría que ser un testigo de referencia o falso, por lo tanto no cumpliría con el principio de identidad.- Si hablamos del principio de contradicción, éste principio tiene la máxima que expresa “es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo” y en el mismo sentido ningún objeto puede ser y no ser al mismo tiempo, no se puede entonces

valorar la prueba y decir que sí es vecina del lugar del hecho pues dijo que es vecina y del terreno y que observo cuando estuvo viviendo ahí porque tiene sus años de vivir en dicho lugar, y era un terreno sin construcción, no puede estar diciendo que tiene construcciones en esa fecha y si dice que a partir de cierto tiempo comenzaron las construcciones no puede estar diciendo lo contrario y tal cual esos testigos que fueron claros en declarar que antes de que las personas adquiriesen ese terreno no tenía construcciones.

Atendiendo el principio del tercero excluido ¿qué tiene que ver el tercero excluido esto? la máxima en que se fundamenta este principio es que "no hay términos medios entre dos proposiciones contradictorias, el ejemplo más común y que nosotros pudiéramos ver como más palpable es que cuando nos enfocamos en la prueba, si tenemos la prueba "A" y la prueba "B", puede ser que estas dos pruebas se complementen pero también puede ser de que estas dos pruebas se contradigan ¿cómo funciona el tercero excluido? es una tercera prueba que si está la prueba "A", y la prueba "B", no se complementan se va a complementar con la prueba "C", esta es la que se analiza prueba A y prueba C y, la prueba B se excluye, porque es incoherente, porque no contrasta y las que se fortalecen es la prueba A y la prueba C, por eso se le llama tercero excluido porque una de las pruebas sale del ámbito del análisis y de la valoración y, el principio de la razón suficiente se sustenta en la máxima de que todo cuanto es y se conoce tiene una causa para ello, siempre hay un propósito o una razón de ser de las cosas, todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explica.

Se debe responder a que se ha hecho un uso correcto de los planteamientos y argumentos por los cuales se sustenta y se analiza sobre los principios ya mencionados y se analiza sobre los principios de la psicología pero estos más que todos son aplicables a con más frecuencia en el área penal, los principios de la psicología muy poco podrían ser aplicables en materia civil, no es que no se podrían aplicar, pero muy poco, tienen mayor ámbito de aplicación en materia penal y estos son cuatro principios: el principio del historicismo aplicado a la psicología, el principio del determinismo, el principio de la unidad de conciencia y, de la actividad, el principio de relatividad y, el principio del desarrollo de la conciencia en la actividad, estos principios sirven para ir descubriendo cosas que son difícil de probar con prueba directa en materia penal, como el dolo, la intención, por eso se examina ese principio en materia penal, por ejemplo ese principio del desarrollo de la psiquis y de la conciencia en la actividad, dependiendo de qué actividad uno tenga o qué estudios uno tenga, se desarrolla la psiquis y se desarrolla la conciencia y eso lo va a llevar entonces a entender o a motivarse conforme a la ley para no cometer un hecho ilícito pues deben a su voluntad a querer hacerlo o abstenerse de realizar un hecho ilícito y no obstante saber que una conducta está prohibida la realizada a eso se le llama dolo, porque tiene clara entonces la culpabilidad y la culpabilidad es eso, el motivarse conforme a la norma a realizar los actos que le permiten buen uso adecuado de cómo valorar la prueba en materia civil aplicando todos estos principios, pero lo que importa analizar acá es lo cuestionado tanto sobre el peritaje y éste tiene que ver con las máximas de experiencia ¿a qué nos lleva esto de la máxima de experiencia? a que hay que analizar la prueba considerando que hay verdades

empíricas, al hacer este análisis de la experiencia porque precisamente lo que se está debatiendo es el peritaje y que no se consideró, que no se tomó en cuenta, ya que el juez aquo no valoró el peritaje, y el testimonio de los testigos; hay que considerar los puntos más relevantes para hacer la valoración de la prueba con relación al caso concreto, la experiencia o las máximas de la experiencia son los conocimientos individuales o colectivos adquiridos a través del tiempo, conforme al medio ordinario de suceder las cosas en aquellos casos en que los jueces no tenemos la experiencia ni los conocimientos científicos requerimos de que un especialista nos asesore, nos oriente y a eso se le llama peritajes, eso siempre es requerido porque ningún juez es "todólogo" entonces tenemos máximas de experiencia con carácter científico, con carácter jurídico y con carácter privado, lo que nosotros realizamos a diario acá pronunciando sentencia es una experiencia de orden jurídico, cuando un ingeniero en el caso y da su dictamen, esa es una experiencia de carácter científico y entonces para entrar al análisis de esa experiencia científica hay que considerar entonces ciertas condiciones, una de ellas es que se hayan adquirido los conocimientos, y esos conocimientos hayan adquirido la generalidad o que puedan obtenerlo ¿Cuándo?, son de orden jurídico o de orden privado, es necesario que sean conocidos por la mayor cantidad de personas, se requiere que la experiencia sea apta para construir inductivamente generalizaciones dotadas de una forma lógica, se requiere también que los conocimientos no sean contrarios a la ciencia, que sean idóneos para resolver el caso en comento o de mérito y que tampoco sean contrarios a la ley, y a la norma.

Al examinar el peritaje, se ve que reúne los requisitos científicos, es un peritaje claro y llega a conclusiones claras, precisas, ambos peritos son profesionales e idóneos en la materia, pues son Ingenieros y aplicaron un procedimiento, un método para realizar el peritaje, y han detallado fraccionadamente y de forma total las conclusiones a las que llegan, consideramos entonces que, no es válido que el juez aquo haya desechado los peritos amparándose en el artículo 389 CPCM, que ese artículo lo único que establece es darle orientación al juez de cómo debe valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, particularmente el juzgador, da ciertos indicios o parámetros o formas de cómo hacer la valoración de un peritaje aplicando las reglas de la sana critica pues el legislador en el Art. 388 del CPCM ya dice que la no comparecencia del perito dejará sin validez el dictamen presentado siempre y cuando haya sido citado legalmente y no ofreciere suficiente justificación de su incomparecencia se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre cinco y diez salarios mínimos urbanos, más altos, vigentes, y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por cielito de desobediencia a mandato judicial. Ahí encontramos la falla del juez, en este segundo motivo alegado, que también fue el mismo alegado por el abogado apoderado de la señora BERH; Licenciado **[...]**, alego dos motivos, pero los dos motivos se circunscribieron en el fondo o en los argumentos a un solo motivo que es la valoración de la prueba.

En el caso del abogado **[...]** vemos entonces que toda la prueba tanto documental que ahí existe como testimonial y pericial es armónica entre sí para llegar a una sola conclusión , y para tener por probados los hechos que se han plantea-

dos en la demanda, los peritajes que hemos considerado, son los del perito que declaró sin desechar el otro, porque no se contradicen en posiciones extremas, andan en la misma sintonía, en el mismo procedimiento, casi concuerdan en las mismas cantidades, aunque fueron juramentados en un mismo día no se les pidió que presentaran conjuntamente los peritajes, los presentaron por separado y las cantidades casi coinciden, no tienen diferencias abultadas en cantidades , el perito en el caso de la señora BERH dijo que la construcción tenía un valor de TREINTA Y TRES MIL CUARENTA Y OCHO DOLARES CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, ese es el peritaje que ésta Cámara considera adecuado al valor de las construcciones y, se puede corroborar a folio [...] de la tercera pieza principal y un segundo peritaje siempre del Ingeniero **[...]** quien dijo que el valor de las construcciones de los Cónyuges JDVS y PSV; ascendía a TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA; se puede corroborar en el expediente a folios [...] de la tercera pieza principal agregado."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: CIV-LU-2-5-07-19, fecha de la resolución: 08/03/2021

RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS

CUANDO SE HAYA PERDIDO LA ACCIÓN CAMBIARÍA PORQUE LE FALTABA UN REQUISITO ESENCIAL SEÑALADO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, PODRÁ SEGUIRSE EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO

"13. Establece el artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM) que: *""Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento.""* La legislación procesal en materia civil y mercantil prevé la posibilidad de realizar aquellos actos necesarios tendientes a garantizar una efectiva promoción de la acción o defensa en un eventual proceso donde se reclamen los intereses del demandante o demandado el legislador ha establecido una lista de posibles diligencias previas o preliminares al proceso en el Art. 256 CPCM, entre las que se encuentran previstas en el ordinal 9º que literalmente dice: ""*La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.""* Es decir, entonces que, quien pretenda hacer valer una obligación contenida en un documento privado puede solicitar y citar para el reconocimiento de la autoría de dicho documento.

14. Esta Cámara ha llegado a una conclusión después de hacer el análisis de los argumentos planteados en el escrito que contiene el recurso de apelación, de los argumentos en la audiencia en esta instancia, también se ha examinado los documentos que sirvieron de base para promover las diligencias, que anexas en el expediente y, por supuesto también examinado la resolución pronunciada

por el señor Juez Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, partiendo desde el escrito que contiene el recurso de apelación en el cual se alegan dos motivos; el que está relacionado con garantías constitucionales regulado en el artículo 510 ordinal 1° y el que está relacionado con el ordinal 3° del mismo artículo, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, que está referido al aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, específicamente con la prescripción alegada sobre los documentos que fueron presentados para que se tuviese por reconocidos como documentos privados y se dijo que, ya habían pasado los tres años que la ley establece, para ejercer algún tipo de acción; en el escrito no aparece cual es el fundamento legal de ese argumento ni en la audiencia se mencionó por la parte apelante cuál era y efectivamente es el artículo 777 del Código de Comercio tal como lo invoco la parte apelada, que señala este que, si no se ha ejercido la acción cambiaría la misma prescribe a los tres años y, que se va a contar ese periodo a partir de la fecha de vencimiento. Debe hacerse el análisis, respecto de la aplicación del derecho en relación a la prescripción, pero el orden por contenido en los ordinales del artículo 510 CPCM, priorizando las normas que regulan el sistema jurídico salvadoreño en el sentido que siempre que cuando se ha alegado algún aspecto que tenga que ver con garantías constitucionales, lo primero que se debe analizar es la base constitucional, partiendo pues que, el mismo Código Procesal Civil y Mercantil establece en el artículo 2 el principio de que los Juzgadores estamos supeditados, apegados u obligados a dar prioridad a la aplicación de la Constitución de la República.

15. El abogado apelante Licenciado ... en su escrito dijo que se han violentado garantías constitucionales porque no debió aplicarse, más bien debió inaplicarse la norma que se refiere a la admisibilidad de las diligencias de reconocimiento de conformidad al artículo 256 ordinal 9° CPCM, se debatió acá lo establecido en esta disposición y pues, el Juez no estaba facultado a inaplicar esa norma porque una norma es inaplicable cuando es contraria a la Constitución y en este caso tal cual está regulado o descrito, el contenido normativo no tiene ningún elemento que pudiera decirse que lleva a pensar que se está incumpliendo con la Constitución y si el interés era que, el Juez declarara inadmisible la solicitud, lo cierto es que todo juez, cuando examina una demanda o solicitud liminarmente, allí hace la valoración o el juicio de admisibilidad, si no cumple con algún requisito que el mismo CPCM señala, entonces lo que debe de hacer el Juez es prevenir, para que se cumpla con ese requisito, no puede un Juez declarar inadmisible una solicitud o una demanda sin antes haber prevenido; también debe de hacer el examen liminar respecto de la improponibilidad, porque acá se está examinando dos defectos de distinta categoría y por lo tanto diferente tiene distinta consecuencia, son la improponibilidad o inadmisibilidad de la demanda; en tal sentido, el defecto puede ser la falta de un requisito formal superable o subsanable y, en cuanto a la improponibilidad es la falta de un requisito formal o de fondo insubsanable que no se puede superar, en este último caso liminarmente el Juez puede declarar improponible la demanda y si no lo hace, la parte inconforme puede alegar la excepción de improponibilidad, eso respecto del primer punto alegado, respecto de las garantías constitucionales, por lo tanto, atendiendo este argumento alegado no puede dar ha lugar este tribunal a declarar

la nulidad absoluta, vale aclarar que el ordinal 1° del artículo 510 CPCM regula dos situaciones, los defectos insubsanables que tienen o que se derivan de una violación a garantías constitucionales, este es un defecto absoluto que el Juez o los Juzgadores pueden de oficio declarar tal nulidad, pero también con ese mismo ordinal 1° del artículo 510 CPCM cuando hay defectos estrictamente procesales, es decir hay violación a garantías en el trámite, o son de mero trámite la parte debe alegarlo en su momento, porque si no se alega quedan convalidadas las actuaciones y, la sanción respecto de estas nulidades es la nulidad relativa y también puede declararlo el Juez o Juzgador, pero sólo si la ha solicitado la parte a quien perjudica.

16. El segundo argumento respecto de garantías que, supuestamente le han sido violadas al apelante es porque según su criterio se ha violentado el principio de legalidad; resulta que, el principio de legalidad establece para los jueces que deben ceñirse a lo que la ley dice y que no debe de aplicar ningún procedimiento que no haya estado regulado previamente por la ley, el apelante no dio argumentos en qué sentido se ha violado el principio de legalidad, pero el deber como tribunal es examinarlo por el principio ***iura novit curia*** y, entonces según este principio el Juez está ceñido a realizar el procedimiento tal cual la ley lo señala, no está facultado el Juez a hacer o decidir a buen juicio o a buen criterio, debe seguir el procedimiento, los particulares sí pueden hacer todo lo que deseen si no está prohibido expresamente en la ley, de conformidad con el Art. 8 Cn, pero el juez, sólo puede hacer lo que la ley le manda, de conformidad con el inciso tercero del artículo 86 Cn, pero no se encuentra al examinar las diligencias ni en el procedimiento ninguna actuación en las que el Juez se haya apartado del trámite establecido en los artículos 255 y siguientes del CPCM, que ya señala el procedimiento a seguir, y por lo tanto, debido a toda esta argumentación de que se violentó principio de legalidad, tampoco por lo anterior dicho no se puede declarar la nulidad absoluta.

17. Se dijo que se ha violado el principio dispositivo regulado en el Art. 6 CPCM; para analizar esto obligadamente hay que ver lo que se ha pedido ya que tiene que ver con lo que se pide y tiene relación con el principio de congruencia, es decir, si se da más o menos de lo pedido y, si da más de lo pedido violenta el principio dispositivo, porque sólo la parte puede decidir por qué derechos reclama y pide y qué derechos no, igualmente si se da menos de lo pedido también se violenta el principio dispositivo porque no se tomó en cuenta lo pedido por la parte solicitante, examinando esto tampoco por tal vía se verifica que se haya violentado el principio dispositivo que lleve ha lugar de declarar una nulidad absoluta, por lo tanto por el primer motivo alegado según el artículo 510 ordinal 1° CPCM, esta Cámara no encuentra la posibilidad que se declare ninguna nulidad absoluta, no obstante que tampoco en el escrito fue pedido que se declarase la nulidad absoluta, sino que se pidió una revocatoria porque se le dio énfasis a los alegatos expresado en audiencia, a la prescripción o sea al derecho aplicado.

18. Como bien lo expresa la parte apelada, de conformidad al artículo 777 del Código de Comercio se empieza a contar la prescripción a partir de la fecha de vencimiento, y que cada letra de cambio presentada según el expediente tienen fechas distintas de vencimiento, y resulta que examinando la primera letra

en primer término vencía en marzo del año 2018, y contando a partir de esa fecha y según la fecha de la solicitud esta fue presentada en febrero del presente año, tampoco le es aplicable la prescripción porque faltaba más de un mes para que prescribiera, pero hay que aclarar que se puede seguir el trámite, esto relacionado con el artículo 256 ordinal 9º CPCM, cuando se haya perdido la acción cambiaría y, en este caso a pesar que es una letra de cambio, no podría circular como títulovalor, no puede entrar al tráfico del comercio, porque le faltaba un requisito esencial señalado en el Código de Comercio, específicamente en los artículos 702 numeral ll de dicho cuerpo normativo; pierde o no tiene la calidad de títulovalor por lo que podrá seguirse según el mismo Código de Comercio el trámite de reconocimiento de documento privado, pero que resulta de la prescripción en el supuesto hipotético que todos los documentos estuviesen prescritos y que también hayan perdido la acción cambiaría, la prescripción es un motivo por el cual se pierde está acción y, otro motivo por el cual se pueden exigir las diligencias de reconocimiento de documento privado, pero estas diligencias no iniciaron por estar prescritas porque lo que prescribe es la acción cambiaria no la acción causal, que la acción cambiaria es de carácter mercantil y, la acción causal son de trámite civil y las cuales conllevas a que se realice un juicio ejecutivo civil porque el documento base que ampara la obligación dejó de tener carácter mercantil, en consecuencia, también si los documentos estuviesen prescritos tiene derecho el acreedor a seguir esas diligencias de reconocimiento de obligación; por lo tanto el argumento de la prescripción tampoco es válido para sostener que por eso es incorrecto lo decidido por el juez para tener por reconocidas las letras de cambio, pero como no es ese el caso del argumento por el cual se pidió el reconocimiento, no es por la prescripción sino porque les falta un requisito esencial para ser un titulovalor y por eso el juez declaró tener como reconocidos estos documentos, además de que el deudor no asistió a la audiencia especial de reconocimiento de la obligación y, la misma ley en el trámite de eta naturaleza dice que si la parte no lleva es motivo suficiente para tener como reconocido el documento y aunque llegado no estaba en discusión la firma si no la fecha de emisión puesto que lo demás no fue debatido, lo que llevaba que se tenía que validar aunque estuviera presente o ausente en la referida audiencia la parte requerida."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 2CYM-5-26-04-21, fecha de la resolución: 14/06/2021

LA FE NOTARIAL NO SE PUEDE DESVIRTUAR EN UN PROCESO EJECUTIVO, POR SER PROCESOS INCOMPATIBLES

"El **Art. 52 de la Ley de Notariado**, expresa: "Cualquiera persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación, de descargo o de cualquier otra clase que hubiere otorgado. El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo, tales como las que tratan de cantidades, plazos e intereses y en la que

dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesta antes, o de que reconoce la obligación o contenido de dicho documento, si éste estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente.---- Los documentos privados reconocidos de conformidad con este artículo, harán fe, pero su fecha no se contará respecto de terceros sino desde que se otorgó el acta de conformidad con el Art. 1574 C. y cuando fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva".

El Art. 1573 del Código Civil, DICE: "El instrumento privado, reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos".

Se alegó y se dijo que el apelante había firmado, el mutuo con garantía solidaria, aduciendo que el firmante no vio quien era el notario, que no le leyeron el documento, por lo que daba lugar a alegar que tal documento adolece de falsedad, estas son otras pretensiones que no se pueden alegar en el mismo proceso ejecutivo, sino que son pretensiones que deben alegarse en un proceso declarativo común; ya que conforme a la Ley de Notariado, si se va a desvirtuar la fe notarial no se puede hacer en un proceso ejecutivo por ser procesos incompatibles, es lo mismo en una tercería de un bien embargado, no puede ejercerse en el mismo expediente, si no que tramitarse en un proceso declarativo común de tercería de dominio, igual sucede con las posibles nulidades del documento base de la pretensión.-"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-31-23-10-20, fecha de la resolución: 16/02/2021

RESCISIÓN

LOS CONTRATOS SON TAN FLEXIBLES DE ACUERDO A LA PROPIA VOLUNTAD DE LAS PARTES

"4.4. Los apelantes en su escrito que contiene el recurso de apelación y en sus alegatos lo plantean por los motivos siguientes: El motivo del ordinal primero y tercero del Art. 510 CPCM, el primero es una norma que regula dos situaciones, la primera situación es las garantías constitucionales relacionadas al proceso y, la segunda es las garantías estrictamente procesales del caso en concreto, en ambas se puede pedir la nulidad, sólo que en las primeras son nulidades absolutas y, el tribunal incluso de oficio podría examinarlas y resolverlas; el segundo motivo tiene que ver con las nulidades relativas, son garantías estrictamente procesales que de no ser alegadas cualquier infracción de esas garantías procesales en el desarrollo del proceso se convalidan con las actuaciones posteriores.

4.5. En el escrito que contiene el recurso apelación, se menciona que se fundamenta en los Arts. 1 y 232 literal "c" del CPCM, en relación con el Art. 516 del mismo Código, porque según el apelante la resolución menoscaba el dere-

cho de defensa al resolver una improponibilidad por sostener que ya se había caducado o prescrito el tiempo para ejercer la acción de rescisión, eso es en esencia es lo que se alega, dentro del primer motivo que no se plantea con claridad de qué forma es que queda afectado el derecho de defensa, el derecho de audiencia como lo dice el Art. 232 CPCM, y, el segundo motivo hace referencia a la aplicación del derecho, y observamos que ambos motivos, aunque se plantean por separado tienen como fuente única el tiempo para alegar la rescisión, en el primero se dice porque no se resolvió en sentencia y se debió haberse tramitado todo el proceso de la demanda reconvencional y resolver esta en la sentencia de mérito, y que, que por tal motivo es que hay violación al derecho de defensa, con la aplicación del derecho que sostiene el apelante que se aplicó mal el artículo 1562 C.C., considera que el contrato de promesa de venta es un contrato de tracto sucesivo; tenemos que ubicarnos en dos escenarios, una que el contrato es nulo y otra que el contrato es válido, si nos ubicamos que el contrato es válido entonces hacemos valer la condición, si nos ubicamos que el contrato es nulo no tenemos por qué hacer valer la condición, porque no es válido es un contrato nulo en el escenario de que sí el contrato fuese nulo nada de lo que esté escrito debe hacerse valer, solamente en el escenario de que si el contrato vale entonces sí hay que hacer valer la condición, por eso nos parece un contrasentido estar alegando que la condición es el punto de partida para empezar a contar la prescripción, particularmente la prescripción o caducidad que menciona el Art 1562 C.C., que establece que para pedir la rescisión el plazo es de cuatro años, la condición es clara, lo que si vemos es que del contrato esta condición debió cumplirla el promitente vendedor, así lo dice la cláusula tercera y cuarta del contrato que expresa: “es convenido que el promitente vendedor otorgará a favor del promitente comprador la escritura pública de compraventa y tradición del inmueble relacionado inmediatamente después de tener el plano de segregación aprobado por las oficinas de catastro”, las partes pueden obligarse en las cláusulas contractuales como quieran, incluso es de costumbre que quien compra un inmueble paga los honorarios al notario, así como los gatos registrales, e incluso paga los planos respectivos, porque es a él que le interesa que se inscriba, pero puede ser que las partes en el contrato decidan que todas estas actividades serán de cuenta del vendedor incluso hasta pagar gastos registrales esto puede suceder, los contratos son tan así flexibles de acuerdo a la propia voluntad de las partes, en este caso se obligó el promitente vendedor a hacer el plano, la cláusula número cuatro dice: ”Es convenido que sí el promitente vendedor falleciere antes de otorgar la escritura pública de compraventa del inmueble en mención, la obligación de otorgarla se trasladará a sus herederos”, cláusula que ya la ley lo regula que no es necesario exponerlo, pero es válido si ellos quisieron agregarlo en el contrato para especificar con mayor claridad y hacer más énfasis a lo que la ley regula.

4.6. Los contratos se enmarcan dentro de un principio fundamental que se llama autonomía de la voluntad, con aplicación de ese principio, el contrato es ley para las partes; por lo tanto, debemos considerar como derecho aplicado, tanto como el Código Civil que regula situaciones contractuales, como el contrato mismo, es ambas cosas son el derecho aplicado; se habló además de una

clasificación de los contratos, que si el contrato en la presente causa es de tracto sucesivo, si es de aplicación inmediata, o de aplicación diferida; la jueza A-quo en su sentencia fue clara y dijo "que era un contrato sometido a una condición", cual es el argumento principal para clasificar un contrato de una u otra forma y es lo más común discutir esto y se advierte que hay más de cincuenta clasificaciones de los contratos las más conocidas y debatidas son los contratos de ejecución instantánea, los de ejecución diferida o los de ejecución de tracto sucesivo, es normal que se dé como ejemplo que es de tracto sucesivo el arrendamiento y también se incluya dentro de los contratos el de tracto sucesivo, el contrato de suministro, el deudor en estos contratos está en constante pago mensual o trimestral y en la medida que se va haciendo los pagos se van ejecutando la entrega de los suministros o en el caso del arrendamiento se van dejando que el arrendatario vaya haciendo uso de la propiedad del arrendante y que particularmente en estos contratos de tracto sucesivo hay cláusulas que era necesario establecerlas, pero que después se dijo que no era necesario porque eran como cláusulas incorporadas en los contratos mismos y ahí tenemos cláusulas incorporadas en el contrato de ejecución instantánea la condición resolutoria tácita no es necesaria poner esa condición en el contrato para poderla invocar y en los contratos de tracto sucesivo, la cláusula sustantiva es una cláusula muy especial para los contratos de tracto sucesivo cláusula que surgió por los tiempos de la Segunda Guerra Mundial cuando no se podía cumplir los contratos tal cual habían sido escritos; esta condición que tiene este contrato en el presente caso es clara, está escrita y se dice en el romano III) : "Es convenido que el promitente vendedor otorgará a favor del promisor comprador, la Escritura Pública de compraventa y tradición del inmueble relacionado inmediatamente después de tener el plano de segregación aprobado por las oficinas de Catastro", quiere decir, que el promitente vendedor es quién va a cumplir; lo que pasa es que si es un contrato condicional no se puede estar hablando de plazo es hasta que se cumpla el hecho que se pactó, es decir, la aprobación del plano en el registro catastral respectivo, que en la actualidad dicho trámite registral se realiza con mayor rapidez, pero en este caso ya habían pasado muchos años para que se cumpliera totalmente con promesa de venta, pues se ha afirmado que ese incumpliendo era del promitente vendedor, y el trámite del plazo fue realizado por el promitente comprador, significa entonces que ya se cumplió con esta condición hasta año de dos mil diecinueve para que se pudiese dar la venta."

SEGÚN EL ART. 1562 C.C., NO SE PUEDE EJERCER LA ACCIÓN PORQUE YA SE CUMPLIERON LOS CUATRO AÑOS SEÑALADOS

"4.7. Por otra parte, se alega que no ha pasado el tiempo establecido para la caducidad que señala el Art 1562 C.C., está bien esta cláusula, es correcta, pero si el contratante quiere hacer uso de la cláusula tercera del contrato no puede estar alegando que el contrato es nulo, esta cláusula sólo hace referencia o puede ser alegada considerando que el contrato es válido, pero como lo que se alega es que lo que hubo fue dolo o error, el dolo es la intención positiva de mantener en error al otro contratante, aquí no importa si el contrato es de

ejecución instantánea, si es de ejecución diferida, si es de ejecución de tracto sucesivo, no importa cuál es la clasificación que el contrato tenga, sólo basta con que se determine con claridad que hay error y dolo, porque en el error y el dolo sólo se puede incurrir en el día de la contratación, decir entonces que porque se trata de un tracto sucesivo el error o el dolo no ha caducado como motivo para ejercer la acción es un contrasentido y muy claramente lo dice este artículo 1562 C.C., que el plazo para pedir la rescisión caducará en cuatro años, esta es la regla general, estos cuatro años no se contará en el caso de violencia desde o más bien se considerará hasta que hubiere cesado esa violencia y, en el caso de error y dolo desde el día en que se hubiere celebrado el contrato, no importa que la clasificación sea instantánea, diferida o de tracto sucesivo, cualquier clasificación que sea, el error o el dolo tiene que darse al momento de la celebración del contrato como ya se relacionó, por lo tanto, el tiempo que se empieza a contar es desde la caducidad, tal como lo dice el Art. 1562 C.C., que es a partir de ahí porque hay un punto de partida en todo contrato; antes existía una figura que le llamaban la demanda inepta y se resolvía al final en la sentencia y pasaban hasta diez años para resolverse el caso y para decir que la demanda era inepta; la legislación procesal civil y mercantil, trató de resolver este problema de las demandas ineptas, dándole facultades al juez para hacer un examen liminar de la demanda y se advertía que habían defectos subsanables hacer las prevenciones pertinentes, en el plazo que le otorgaba de no cumplirse esta declarar la inadmisibilidad de demanda, pero si los defectos observados son insubsanables se declara la improponibilidad de ésta. La ineptitud de la demanda es una sanción que se le daba por no reunir los requisitos materiales y formales o que adolecía de defectos insubsanables; en el Código Procesal Civil Mercantil, el legislador lo dejó con claridad y estableció dos tipos de defectos, los subsanables para que el juez prevenga liminarmente y efectivamente así se hace, se le previene para que lo cumpla, si el juez hizo prevenciones y se cumplieron y todavía hay defectos es obligación de las partes señalar esos defectos para que sean resueltos en la audiencia preliminar, lo mismo ocurre con los defectos insubsanables si el juez no los logró ver en la demanda liminarmente, entonces es obligación de las partes alegarlas como excepción para discutirlas en la fase saneadora en la audiencia preliminar y por eso se han establecido en los Arts. 277 y 278 CPCM, y dijo en el Art. 277 CPCM improponibilidad de la demanda, “si presentada la demanda el juez advierte algún defecto de la pretensión” y pone ejemplo como decir de su objeto, puede ser que sea ilícito, imposible, o absurdo o carezca de competencia objetivo o de grado; en todos esos casos es improponible, da varios ejemplos es defecto en la pretensión, pero puede haber defecto en el objeto procesal como litispendencia, por ejemplo, que si no se ha constituido el litisconsorcio; bueno entonces hay que aplicar los trámites establecidos para ese asunto, no es el caso que estamos viendo y menciona además otros como cosa juzgada, compromiso pendiente y evidente falta de presupuestos materiales y esenciales ¿qué tenemos aquí entonces?, que según el Art. 1562 C.C., ya no se puede ejercer la acción porque ya se cumplieron los cuatro años que se señalan ahí, hay un defecto material o esencial para ejercer la acción, si la acción se ejerce, se le da trámite va a llegar a lo mismo porque hay una norma, una

regla establecida muy clara que dice que no puede ejercerse la acción después de los cuatro años, no vamos a dar mayores detalles sobre el Art. 278 CPCM, porque no se trata de eso de la admisibilidad de la demanda porque cuando es inadmisible ni tan siquiera es apelable pero cuando la demanda es improponible pues sí es apelable, ya lo menciona la ley, entonces por el primer motivo que tiene que ver con las garantías constitucionales del proceso, examinamos la decisión de la jueza y examinamos el derecho aplicado y no hay ninguna norma violada por la juez A-quo que lleve a concluir que se le ha violentado el derecho de audiencia, el de defensa o el de acceso a la justicia, porque la misma norma ya establece de qué forma se va a acceder a la justicia, si ya pasó el tiempo para acceder a la justicia, pues entonces no tendrá derecho a eso y hemos visto que según el segundo motivo la jueza interpretó bien el Art.1562 C.C., y lo ha aplicado correctamente, así que ni por el primero ni el segundo da lugar ni a declarar la nulidad de la decisión ni a revocar la decisión que tomó la Jueza Tercero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad.-

CONCLUSION

Por lo antes expuesto, se tendrá por DESESTIMADA la pretensión planteada en el escrito que contiene el recurso de apelación**,** interpuesto por los Licenciados […], como apoderados generales judiciales y especiales del señor […]; se CONFIRMARÁ en todas sus partes la resolución venida en apelación; y no habrá especial condena en el pago de costas procesales de esta instancia, por no haberlo solicitado ninguna de las partes."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 3CYM-9-12-11-20, fecha de la resolución: 19/02/2021

SEGURO DE DEUDA

BASTA CON LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO QUE LA ESTIPULA, POR LO QUE NO ES NECESARIO PRESENTAR NINGÚN DOCUMENTO ADICIONAL QUE LA COMPRUEBE

"4.1) EL PUNTO DE APELACIÓN consiste esencialmente *en la revisión e interpretación del derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, enmarcado en la finalidad contenida en el Ord. 3° del Art. 510 CPCM,* en virtud que se infringió lo dispuesto en el Art. 218 CPCM, y se aplicó indebidamente lo establecido en los Arts. 417 del citado cuerpo legal y 217 de la Ley de Bancos.

4.2) Ahora bien, cuando hay infracción en cuanto al derecho aplicado, ésta puede configurarse en tres sentidos: **1) aplicación indebida de ley**; **2) interpretación errónea de ley; y, 3) violación de ley**. La diferencia entre éstas radica en que **la primera,** hace referencia al defecto en la selección de la disposición legal para la solución del caso, es decir, cuando se aplica para dirimir la controversia, una norma jurídica que no es la adecuada; **la segunda**, es la que tiene lugar cuando se utiliza por el juzgador para solventar el conflicto, un artículo que sí es pertinente al caso, pero que del análisis que le otorga al mismo, deduce un efecto distinto al previsto por el legislador, brindándole un alcance diferente al contenido, de ello se deduce que ambas figuras son excluyentes, y **la tercera**

consiste, en la inaplicación de una disposición legal vigente, que era aplicable al caso concreto, e implica que la norma jurídica que ha dejado de aplicarse, tuvo que ser la que el Juez debía elegir para decidir sobre la pretensión planteada.

4.3) En el caso que nos ocupa, se ha presentado como documento base de la pretensión ejecutiva mercantil; una escritura pública de mutuo con garantía hipotecaria, otorgada por el demandado, señor […] a favor de la sociedad demandante BANCO […].

4.3.1) En ese sentido, dentro de las cláusulas de dicho contrato, específicamente en el romano **VI) que se refiere a la** FORMA DE PAGO se dijo, que el deudor se obliga a cancelar la suma mutuada por medio de trescientas sesenta cuotas mensuales, vencidas y sucesivas de novecientos setenta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, cada una que comprenden capital, intereses, comisiones y **seguro de vida y de daños,** obligándose a mantenerlas vigente durante el plazo del préstamo y a pagarlas oportunamente.

4.3.2) Así mismo, en el literal i) del romano X) CONDICIONES ESPECIALES, se estableció también, que el deudor se obliga a mantener vigente las mencionadas pólizas de seguro durante el plazo del préstamo y a pagar las respectivas primas; caso contrario, el Banco aplicaría un recargo de hasta sesenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, por millar calculado sobre el monto original del crédito y que se sumaría al pago de la cuota mensual del préstamo, manteniéndose vigente mientras no se renueve la póliza de seguro.

4.3.3) Finalmente, en el romano XI) GARANTÍAS**,** literal b) relativa a la CONTRATACIÓN DE SEGURO se dice, que en garantía de la mencionada obligación el deudor contrata Póliza de Seguro de Vida y Póliza de Daños, nombrando como beneficiario irrevocable al Banco.

4.4) Se presentó una certificación de saldos adeudados por parte del demandado, señor […]**,** suscrito por el contador del Banco demandante con el visto bueno del gerente del mismo.

4.5) En ese contexto, se observa, que la cantidad reclamada en concepto de seguro de vida y de daños, se encuentra claramente detallada y acreditada de manera fehaciente, pues de la lectura de las cláusulas del mutuo con garantía hipotecaria se extrae, que el demandado, señor […]**,** en el romano de las condiciones especiales se obligó a pagar una cantidad determinada, que sería sumada al pago de las cuotas de forma mensual, obligándose además a contratar los seguros de vida y de daños como se menciona en el romano relativo a las garantías del mutuo, nombrando como beneficiario al Banco.

4.6) En concordancia con lo anterior, este Tribunal no comparte los argumentos vertidos por la juzgadora, para rechazar la pretensión accesoria de pago de seguro de daños y de vida, en virtud que las cláusulas del contrato de mutuo deben interpretarse de forma íntegra; por consiguiente, tal obligación está debidamente probada con el documento base de la pretensión, **por lo que se acoge el punto de apelación esgrimido por tener fundamento legal.**

4.7) De modo que al estimarse totalmente las pretensiones de la parte actora, se impondrá a la parte vencida las costas generadas en Primera Instancia.

V.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se trata, para que prospere la pretensión accesoria de pago de seguro de deuda, basta con las cláusulas del contrato que la estipula, por lo que no es necesario presentar ningún documento adicional que la compruebe. Consecuentemente con lo expresado, es procedente reformar en lo pertinente la sentencia apelada, sin condena en costas procesales de esta instancia."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 115-44CM1-2020, fecha de la resolución: 04/02/2021

Relaciones:

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 133-51CM1-2020, fecha de la resolución: 05/03/2021

TERCERÍA DE DOMINIO

CONSTITUYE UN INCIDENTE QUE CULMINA CON UN AUTO SIMPLE QUE NO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

"3.1) El principio de impugnación objetiva consiste, en que los pronunciamientos judiciales sólo son recurribles a través de las formas previamente establecidas en la ley, pues la misma, con anticipación ha prescrito cuáles recursos utilizar contra determinada providencia; en consecuencia, el litigante debe impugnar a través de los medios previstos, con las formas y requisitos con los que deba tramitarse.

3.2) En tal sentido, el Art. 508 CPCM en general establece, 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 señala expresamente. De modo que, el auto recurrido debe revestir la cualidad de ser impugnable vía apelación, requisito esencial objetivo de admisibilidad del mismo, ya que sin él no es posible entrar a conocer sobre su fondo.

3.3) Al respecto, al analizar la naturaleza de la resolución que se impugna se aprecia, que si bien se trata de una sentencia que resuelve sobre la tercería de dominio, ésta no causa efecto de cosa juzgada, según lo establecido en el Inc. 1° del Art. 641 CPCM.

3.4) La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad con referencia N° 109-2017, mediante auto dictado a las *doce horas treinta y cuatro minutos del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho*, haciendo una interpretación conforme a la Constitución del citado artículo, declaró sin lugar el inicio del proceso de inconstitucionalidad por inaplicación del mismo.

3.5) Dentro de sus fundamentos dicho Tribunal estimó, que el examen de la legalidad ordinaria concierne a la jurisdicción constitucional cuando tal labor sea realizada por los jueces y tribunales de forma arbitraria, sin motivación o con error evidente, a efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se

funda, es razonable desde la perspectiva constitucional, razonamiento que debe ajustarse siempre a un análisis acorde a la Carta Magna; tanto en la fase inicial como en el pronunciamiento que resuelva el fondo, ello en virtud, que resultaría contrario al criterio de la economía, dar trámite a pretensiones o requerimientos judiciales que no tienen posibilidad de conducir a una sentencia estimatoria por su indiscutible incorrección interpretativa porque esto afecta el fundamento material de la pretensión.

3.6) En ese contexto, estima la Sala de lo Constitucional, que la tercería de dominio tiene como objeto exclusivo decidir sobre la continuidad o el alzamiento del embargo, como lo señala el Art. 640 Inc. 1° CPCM, su existencia depende del proceso en que dicha medida precautoria se haya decretado, como lo dilucida el Art. 639 Inc. 1° CPCM; y pese a que la primera de las normas citadas prevé que el incidente se tramitará por la vía del proceso común, la tercería de dominio no se convierte en un proceso autónomo por el solo hecho de que, siendo una cuestión incidental, se tramite por esa vía; ni su naturaleza incidental cambia a una pretensión independiente por la mera aplicación de reglas procesales de ésta a aquella; y que tal incidente culmina, no con una sentencia, sino por un auto simple, que no produce efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien, de acuerdo a lo regulado por los Arts. 212 Inc. 3° y 641 Inc. 1° CPCM; considerando que la providencia que describe la última disposición legal citada, únicamente puede ser objeto de recurso de revocatoria, sin que quepa una ulterior impugnación, siendo esto lo que determina su irrecurribilidad vía apelación y, por ende, también tiene cerrado el procedimiento casacional; por lo que resulta inoficioso hacer consideraciones respecto a la fundamentación del recurso.

3.7) Por otra parte, este Tribunal estima conveniente acotar, que cuando se trate de tercerías de dominio como la que nos ocupa, la estimación o desestimación de la misma, deberá hacerse por medio de un auto simple, de conformidad con lo regulado en la última norma jurídica relacionada.

3.8) No obstante que dicho recurso será rechazado por las razones expuestas, no es viable imponer la multa al mencionado impetrante, pues se estima que no ha abusado de su derecho, en virtud que la juzgadora resolvió el asunto a través de una sentencia.

IV.- CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye que en el caso de mérito, el recurso de apelación carece de un presupuesto esencial para su admisibilidad, que consiste en que la resolución que decide sobre la tercería de dominio, no es impugnable por esa vía, en virtud que no está comprendida en ninguno de los supuestos que la ley señala como apelable.

Consecuentemente con lo expresado, la alzada incoada deviene en improcedencia, y así se resolverá sin más trámite."

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 40-11CM2-2021, fecha de la resolución: 05/07/2021

TESTAMENTO

CUANDO SE HAN ASIGNADO ÚNICAMENTE LEGADOS, SE VUELVE NECESARIO EL TRÁMITE DE DILIGENCIAS DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA INTESTADA PARA NOMBRAR HEREDERO QUE HAGA EFECTIVAS LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE

"a. La sucesión mortis causa o por causa de muerte, consiste en localizar y colocar a determinados individuos en la posición de otro que ha muerto, para que continúen con las relaciones jurídicas por él encarnadas y, a su vez, con la titularidad de sus bienes; por ello, el que toma el lugar del que fallece se le considera el continuador de la personalidad del difunto.

b. El legislador en el artículo 996 inciso 1° del Código Civil, define el testamento así: "Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días".

c. De la disposición transcrita, se denota que el testamento se instituye como el instrumento por el cual el individuo establece el destino de sus posesiones adquiridas, según su voluntad lo determine, con base al principio de la libre testamentifacción. En otras palabras, el testamento es el instrumento de asignación de bienes del causante, pues a través de él logra señalar a sus asignatarios, ya sea como herederos o legatarios.

d. Como sabemos en defecto del testamento interviene la ley para ordenar el destino de los bienes del causante, pues la ley también realiza la asignación de bienes en concepto de herencias, más no de legados. Lo anterior significa que dentro de la sucesión mortis causa, se habla de sucesión **testamentaria o intestada.**

e. Es de hacer notar que si se concibe el patrimonio como un conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones de una persona, debemos entender que el patrimonio es una unidad de elementos diferenciados adscritos al dominio de un sujeto en particular, y este sujeto puede disponer de esa unidad de elementos diferenciados conforme su voluntad lo ordene, y así tenemos que cuando la asignación involucra todo el patrimonio o una cuota del mismo, la asignación es a titulo universal, porque su contenido no ha sido especificado. **En cambio, cuando la asignación involucra elementos específicos del patrimonio, la asignación es a título singular, porque su contenido es determinado** y concreto. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 952 incisos 2° y 3° del Código Civil.

f. Cabe mencionar que el artículo 955 C.C., señala que las asignaciones a titulo universal se llaman herencias y las asignaciones a titulo singular legados, y sus asignatarios se llaman herederos y legatarios respectivamente. Los legatarios no representan al testador (artículo 1083 inciso 1º CC), porque ellos sólo forman parte de una sucesión particular, limitada por el bien que se les ha asignado. De ahí que, los legatarios sólo existen dentro de la sucesión testamentaria, **vinculados a la existencia de uno o más herederos,** porque todas las cargas y prerrogativas del causante recaen sobre estos, entre ellas las de trasferir el dominio de los bienes asignados a título singular.

g. Por consiguiente, "ningún legatario adquiere el dominio de la cosa legada de pleno derecho; todos, ya se trate de un legado de especie ya de un legado de

género, sólo obtienen a la muerte del causante, un derecho de crédito contra los herederos o las personas a quienes se ha impuesto la obligación de pagarlos, para exigir que se les haga la tradición de ellos" (Romero Carrillo, Roberto, Nociones de Derecho Hereditario, 3a edición revisada y aumentada, San Salvador, p. 297). Esto significa, que los legatarios -como ya se dijo-, están vinculados a los herederos, pues son estos quienes ejecutan la trasferencia del bien que se les ha asignado singularmente, de modo que es necesario declarar a una o más personas como herederas para que el legado pueda materializarse en el sentido que el testador lo dispuso.

h. De lo antes expuesto, consideramos necesario advertir que a diferencia del legatario que sólo tiene lugar en la sucesión testamentaria, **el heredero tiene lugar en la sucesión testamentaria y en la sucesión intestada o abintestato,** por ello, cuando el testador no ha asignado la titularidad de todo o una parte de su patrimonio a una o más persona, la ley interviene en su defecto, pues el artículo 988 C.C. designa a una serie de personas que están llamadas a sucederle en calidad de herederos.

i. Estas personas, como representantes del causante-testador, se encargan de trasferir los bienes asignados en conceptos de legados a las personas correspondientes. **Por tanto, si en el testamento sólo se han designado legatarios y no herederos, la ley suple tal deficiencia, pues deberán nombrarse a los herederos intestados,** respetando el orden sucesorio del artículo 988 C.C., quienes se encargarán de satisfacer las disposiciones hechas por el causante en el testamento.

j. Incluso, el artículo 1081 inciso 2° C.C. dispone que si en el testamento no hubiere asignación alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales. Quiere decir, entonces, que los herederos testamentarios o abintestato son los únicos facultados para llevar a sus destinos los legados asignados.

B. En el presente caso advertimos que la causante, señora [...], otorgó testamento a las nueve horas de dos de mayo de dos mil diecisiete, ante los oficios de la notario [...], en el que no obstante instituyó como sus únicos y universales herederos del cincuenta por ciento que le corresponde en proindivisión con la señora [...] sobre el inmueble ahí descrito, designó que lo deja en un treinta y cinco por ciento al señor [...] y el quince por ciento restante al señor [...], es decir que la testadora efectivamente sólo hizo asignaciones a título singular. En otros términos, no obstante la validez del testamento, en el presente caso no existen herederos que representen a la causante y que ejecuten las asignaciones a titulo singular que realizó.

C. En ese sentido, la existencia de testamento no obsta para tramitar diligencias de aceptación herencia intestada en este caso, pues las mismas también tienen lugar cuando no existe por lo menos una persona designada como heredera del causante, por lo que si bien es cierto debe respetarse la existencia de un testamento, al haberse consignado en el mismo únicamente asignaciones a titulo singular, es procedente iniciar diligencias de aceptación de herencia intestada, las que no se subordinan a la inexistencia o ineficacia de un testamento,

sino a la inexistencia del heredero testamentario universal que tome el lugar del causante y materialice sus últimas disposiciones de voluntad, como la asignación de los legados.

2. De todo lo antes relacionado resulta que no es cierto que en las diligencias que menciona el apelante que **inició previo a las diligencias que nos ocupan** se le indicó expresamente que debía iniciar diligencias de nombramiento de curador de la herencia yacente, pues en la misma literalmente se dijo: "... sin embargo tal como está redactado el testamento abierto... no se instituyeron HEREDEROS UNIVERSALES mismos que deberían ejecutar las disposiciones del testamento a favor de los LEGATARIOS, instituidos, en ese orden de ideas **se** hace necesario que las personas a quienes la ley llama a aceptar la herencia "sucesión intestada" expresen su voluntad de aceptar el llamamiento a efecto de que se instituyan herederos... no obstante en caso de no existir persona alguna con vocación sucesoria conforme al Art. 988 C.C. deberán seguirse las correspondientes diligencias de declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador...". ([...])

A. Visto lo antes relacionado, resulta evidente que lo acontecido en este caso obedece a una interpretación errónea por parte del apelante, pues en el auto que menciona se le hizo la aclaración que en el testamento a favor de sus mandantes se otorgaron asignaciones a titulo singular, es decir legados, que no se instituyeron herederos universales para llevar a cabo las disposiciones a favor de tales legatarios, por lo que era necesario que las personas llamadas a la sucesión intestada, expresaran su voluntad de aceptar el llamamiento y se les declare herederos, pero que en caso de no existir persona alguna con vocación sucesoria conforme la Art. 988 C. C., hasta entonces podrían seguir la declaratoria de herencia yacente y nombramiento de curador.

B. Por consiguiente, en el caso de autos, las disposiciones testamentarias deberán ser cumplidas por los herederos abintestato, los que lógicamente deben ser declarados como tales a través de las diligencias de aceptación de herencia intestada.

C. Finalmente se advierte que en autos no se constata que se haya seguido trámite alguno de aceptación de herencia intestada o diligencias de donde se pueda desprender legalmente la inexistencia de las personas llamadas a la sucesión intestada, para hacer efectivos los legados, razones todas por las que se desestima el agravio y deberá entonces confirmarse el auto apelado.

CONCLUSIÓN.

En suma pues, habiéndose determinado la validez del motivo por el que se declaró improponible la solicitud en primera instancia, en virtud de haber asignado en el testamento únicamente legados, se vuelve necesario el trámite de diligencias de aceptación de herencia intestada para nombrar heredero que haga efectivas las disposiciones de última voluntad de la causante, por lo que debe confirmarse el auto venido en apelación."

Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 52-DM-21, fecha de la resolución: 12/05/2021

DEFINICIÓN SEGÚN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN

"6. Ahora bien, conforme al art. 996 del CC "Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días. El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la capacidad legal para heredar, sin perjuicio de las reducciones a que se halla sujeto su patrimonio con arreglo a la ley".

7. En la doctrina, el testamento es considerado como "un negocio jurídico, toda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones de su autor. (…) Para calificar como testamento un determinado negocio es necesario que se manifieste una verdadera intención de testar, por lo que no lo será el acto que, aun presentando la forma externa de testamento, origina dudas, sobre si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo, o en el que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio, sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se emplean (…)". (Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones. Pág. 324).

8. Por su parte, Roberto Romero Carrillo, en su obra Nociones de Derecho Hereditario, señala que "en un testamento se distinguen las disposiciones de última voluntad, que constituyen la parte más importante y se refiere a la distribución de bienes, esto es, son las de contenido patrimonial, y las declaraciones de última voluntad, que no son de contenido patrimonial (…)". (Págs. 66 y 67).

9. Dentro de las características de aquel, se tienen: la *unilateralidad*, que se refiere a que el testamento siempre es obra de una persona; *personalidad*, que aduce a que el testamento es un acto personalísimo; la *no receptibilidad*, que hace referencia a que la declaración de voluntad testamentaria no requiere que sea conocida por los interesados para que despliegue sus efectos jurídicos; el *formalismo*, que apunta a que la voluntad testamentaria se ha de manifestar necesariamente a través de las formas predeterminadas por la Ley, de modo que, si no se cumplen, no puede reconocerse su existencia; *la revocabilidad*, que alude a que el negocio jurídico testamentario es esencialmente revocable hasta el momento de la muerte; y la *eficacia post mortem*, que implica que el testamento despliega sus efectos a la muerte de su autor. (Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Ob. cit. Págs. 324 y 325)."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 66-2020-E-APEL, fecha de la resolución: 05/02/2021

TÍTULOS EJECUTIVOS CONTRA EL DIFUNTO

LA INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA ES UN MECANISMO DE CONTROL, POR EL CUAL EL JUZGADOR VERIFICA LOS DEFECTOS SUBSANABLES Y LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA

"En términos generales, la inadmisibilidad de un escrito de demanda es un mecanismo de control, por el cual el juzgador verifica los defectos subsanables y los requisitos para su presentación contenidos en el escrito de demanda; se trata esencialmente de defectos que atañen a la estructura, contenido y presentación, que impiden su comprensión o vuelven ininteligible sus partes expositivas, como que tipo de pretensión se quiere deducir, o que sujetos serían las partes del mismo; omisión de datos básicos, falta de concreción de un petitum o de la causa de pedir en que se funda, el uso de un lenguaje enrevesado que impide discernir qué tipo de relación jurídica se está exponiendo, etc. También es motivo de inadmisibilidad el incumplimiento de las formalidades establecidas para la presentación de la demanda, como documentos "exigidos por la ley", documentos materiales que justifiquen la seriedad de la acción y cuya falta se sanciona legalmente con la inadmisión de la demanda o documentos que acrediten el cumplimiento de presupuestos procesales ... Tomado del Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, pág. 287 y sigts, 483 y sigts. [...]

Así las cosas, y frente a la inadmisibilidad de la demanda dictada por el señor Juez a quo, el punto en discusión en el presente recurso de apelación, se contrae a que según el señor Juez a quo, por auto de las nueve horas y cincuenta minutos del veintiuno de abril del dos mil veintiuno, es necesario de conformidad al Art. 1257 del Código Civil, hacer del conocimiento al deudor, que los herederos del acreedor son los que ahora pueden exigir la obligación como representantes de la masa sucesora) dejada por el de cujus**,** ya que uno de los efectos que producen las asignaciones a título universal, es que los asignatarios representan a la persona del testador, por lo que considera necesario hacerle saber a la deudora señora [...], la existencia del título ejecutivo que en su momento firmó, y que ahora debe ser pagada la obligación a los sucesores señores […], quienes han sido declarados herederos definitivos del acreedor […], ahora difunto; argumentando dicho juzgador, que como requisito de exigibilidad el legislador, señala la obligación como acto previo a interponer la demanda, notificar el título, para que éste pueda tener ejecutividad; y ante la prevención que le formuló a la parte actora de que presentara las Diligencias de notificación del título realizado por los herederos señores […] a la deudora señora […] y ante el incumplimiento de dicha prevención, el señor Juez a quo por auto de las catorce horas y treinta y tres minutos del seis de mayo del dos mil veintiuno, declaró inadmisible la demanda presentada fundamentado en la resolución No. 1506 S.S: VII de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las doce horas del catorce de enero del dos mil tres."

LAS DILIGENCIAS DE NOTIFICACIÓN JUDICIAL DE TÍTULO A HEREDEROS CONSTITUYEN UNA *SOLEMNIDAD ESPECIAL,* PORQUE SIN ELLA EL TÍTULO EJECUTIVO NO ES VINCULANTE PARA LOS HEREDEROS DEL OBLIGADO AL PAGO DEL TÍTULO

"Frente al razonamiento jurídico antes expuesto por el señor Juez a quo, esta Cámara Considera:

El Artículo 1257 C.C. prescribe: "Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos. "En otras palabras, los herederos declarados, continuadores y representantes del causante, deben responder por las deudas por él heredades, pero siendo deudas documentadas en títulos ejecutivos, sólo responderán por esas deudas si el título ejecutivo se les ha notificado judicialmente; evidentemente las diligencias de notificación judicial de título a herederos constituyen una *solemnidad especial* porque sin ella el título ejecutivo *no es vinculante para los herederos del obligado al pago del título;* también tiene la característica de ser un *presupuesto de procesabilidad, por ser un acto preliminar de la acción judicial de cobro, preparando las bases para llevar a cabo la acción ejecutiva contra los herederos declarados;* en resumen, es un requisito de procesabilidad, porque la litis ejecutiva entre demandantes y herederos sólo se configura válidamente si el título ejecutivo ha sido notificado a estos y han transcurridos ocho días desde tal notificación.

En el mismo orden de ideas, el Doctor Alejandro Escalante Dimas en su libro "Clínica Jurídica" páginas 346 y siguientes al comentar la correcta aplicación del Art. 1257 del Código Civil, señala: *"La exigencia de la notificación a que se refiere el artículo precitado es para dar a conocer a los herederos los títulos y la necesidad de su pago; es una verdadera preparación de la vía ejecutiva, esa notificación y el plazo de ocho días son condiciones indispensables para la exigibilidad de la deuda por el hecho de haber variado la persona del deudor, pero en caso alguno pueden cambiar los términos naturales de la obligación contraída por el difunto.* "La negrilla y cursiva es de esta Cámara. *Así las cosas, queda claro que la finalidad del Art. 1257 del Código Civil es hacer del conocimiento al heredero o herederos del deudor, sobre la existencia de un documento de obligación que será exigido a su persona como representantes de la masa sucesoral dejada por el deudor original, en virtud de que son éstos los obligados a pagar las cargas hereditarias que competen a la sucesión."*

TRATÁNDOSE DE LA DEFUNCIÓN DEL ACREEDOR ORIGINAL, NO EXIGE LA OPERATIVIDAD DE LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS AL DEUDOR

"En el caso en estudio, el estatus de deudora original señora […] no ha cambiado, quien falleció lo ha sido el acreedor original señor […], y para éllo sus herederos señores […], están legitimados por la ley para accionar en calidad de herederos y continuadores de la personalidad del acreedor difunto. Arts. 1078, 1166 C.C.; en tal sentido, el Art. 1257 C.C. y tratándose de la defunción del acreedor original, no exige la operatividad de la notificación judicial de los títulos

ejecutivos al deudor, ya que sería un contradictorio jurídico notificar anticipadamente al deudor original el título de crédito y con ello el ejercicio de la pretensión ejecutiva a un deudor, lo que traería una desventaja pues el deudor en determinado momento, pudiera evadir sus obligaciones.

Por otra parte, los argumentos jurídicos expuestos por el señor Juez a quo en el auto recurrido, a criterio de esta Cámara no son jurídicamente aceptables, por las razones antes expuestas, y con mayor razón, porque la resolución número 1506 SS: VII de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, dictada en San Salvador, a las doce horas del catorce de enero del dos mil tres, se refiere a un caso de Cesión de Créditos, donde se argumentaba el no haberle dado cumplimiento a los Arts. 1691, 1692 y 672 del C.C., y en la cual basa su razonamiento jurídico, es una situación jurídica totalmente diferente al caso que nos ocupa, por lo que no es aplicable.

Por lo antes expuesto, Considera esta Cámara que la inadmisibilidad de demanda decretada in limine por el señor Juez a quo, no está arreglada a derecho, en consecuencia, se deberá revocar, ordenándole que admita la demanda presentada y le dé a la misma el trámite de ley."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-53-11-06-21, fecha de la resolución: 16/06/2021

TÍTULOS VALORES

NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

"2. Conforme al Art. 457 Ord. 3° CPCM, dentro de los documentos que la ley considera como títulos ejecutivos se encuentras los títulos valores. Según el Art. 623 Com., son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

A partir de la definición antes mencionada, se extraen las características propias de los mismos, como lo son: **a) la incorporación:** La incorporación del derecho, ha sido llamada también compenetración o inmanencia, y para comprender el fenómeno de la incorporación, es de tener en cuenta que la titularidad del derecho está ligado al derecho de propiedad sobre el título y circula con la propiedad del documento. (el derecho se encuentra incorporado en el título o documento), **b) la legitimación:** La exhibición del documento dispensa al poseedor que lo exhibe de la carga de probar que le pertenece el derecho mencionado en el documento, luego la legitimación habilita para ejercer el derecho, aunque el *poseedor del título no sea el titular de aquel. Glerke, sostiene que "el legitimado no adquiere la cualidad de titular del derecho, sino que goza solamente de la posibilidad del ejercicio del mismo" Glerke, Deutsches Privatrecht. T.11, págs. 116, 167-169 (la posesión del título es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado en él),* ***c) la literalidad:*** *Esta característica se encuentra regulada en el Art. 623 "... para hacer valer el derecho literal...", Art. 634, "El texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados" (el derecho contenido en el título está determinado*

por lo que contiene el texto del mismo) y ***d) la autonomía*** *Cervantes Ahumada al estudiar esta característica expresa: "lo que debe decirse que es autónomo, es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporados, y la expresión de autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le trasmitió el título", Raúl Cervantes Ahumada - "Títulos y Operaciones de Crédito",/, Editorial Herrero, S.A., México, pág. 16 (el derecho que incorpora el título valor es autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen).*

Aunado a las características antes mencionadas, la doctrina reconoce otras más, dentro de las cuales se encuentra la formalidad cambiaría, en la que según Legón «la acción cambiarla directa es la que se Omita contra el aceptante y sus avalistas". (Legon, F. (1981). Letra de Cambio y Pagaré. pág. 201, (A. Perrot, Ed.) Buenos Aires, Argentina). Conforme a esta característica los títulos valores para ser considerados como tales, además de incorporar derechos y estar destinados a la circulación, deben reunir los requisitos formales esenciales que exige la ley para cada uno de ellos. No basta, por tanto, la escritura, sino que es necesario que se cumplan todas las indicaciones que la ley requiere, para que el título valor asuma un determinado tipo y pueda considerarse regular y, por lo tanto, despliegue la eficacia que le es propia." [...]

PARA QUE LOS PAGARÉS PRESENTADOS COMO TÍTULO EJECUTIVO PIERDAN LAS CARACTERÍSTICAS DE ABSTRACCIÓN Y AUTONOMÍA, NECESARIAMENTE DEBE EXISTIR EN SU TEXTO UNA REFERENCIA INDUDABLE QUE PUEDA LIGARLOS CON UN CONTRATO QUE HAYA ORIGINADO LA SUSCRIPCIÓN DE DICHO TÍTULO VALOR

"De igual manera en cuanto al contrato de arrendamiento y la prueba documental presentada como lo son: comprobantes de cheque y depósitos de cuenta y créditos fiscales debemos de resaltar que los mismos no tiene una vinculación directa entre ellos y los pagarés presentados.

Al respecto es preciso señalar, que para que los pagarés presentados como título ejecutivo pierdan las características de abstracción y autonomía, necesariamente debe de existir en su texto (literalidad del título valor), una referencia indudable que pueda ligarlos con un contrato que haya originado la suscripción de dicho título valor, en ese sentido, para que el documento base de la pretensión pudiese considerarse como título valor causal, debería de contener en su texto, alguna referencia expresa o una indicación que dichos pagarés han sido suscritos a raíz de determinado contrato, ya sea en "garantía" o en cualquier otro concepto, circunstancia que no ocurre en el presente caso

Y es que la Honorable Sala de lo Civil ya se ha manifestado sobre los Títulos valores abstractos y los Causales clasificándolos de la siguiente manera "los títulos valores como abstractos y causales; en cuanto a los primeros, la Sala de lo Civil ha sostenido que estos no hacen relación en su contenido al acto causal que los originó" (Sentencia de Casación 84C2004); "esta clase de títulos valores, no se encuentran vinculados con otra relación jurídica, y como tal son literosufi-

cientes por sí mismos para probar los términos de la obligación" (Sentencia de Apelación 38- 4CM-15-A). "En cuanto a los títulos valores causales, al contrario de los abstractos, hacen referencia a su causa, es decir, son el resultado de una operación o transacción que se encuentra vinculada al título", (Sentencia de Casación 84-C2004).

Siendo así que como ya se manifestó, la abstracción se refiere a que la relación causal que dio origen al título y las acciones derivadas del título no tiene conexión jurídica alguna, Felipe de J. Tena, manifiesta en su libro Derecho Mercantil Mexicano Edit. Porrúa, México, pág. 350 funciona solo con relación a la causa del *título, impidiendo que el deudor pretenda sacar de la relación fundamental excepciones y defensas contra la acción ejercitada por el poseedor""*

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 42-4CM-21-A, fecha de la resolución: 18/10/2021

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

CUANDO SE TRATA DE TÍTULOS VALORES O DE CONTRATOS QUE HAN SIDO OTORGADOS EN ESCRITURA PÚBLICA O DOCUMENTO AUTENTICADOS ANTE NOTARIO, NO ES POSIBLE APLICAR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, en un documento de crédito revestido con la fe notarial; regularmente las reglas de la sana crítica, son aplicables a otro tipo de prueba como es la testimonial, u otra clase de documentos, pero cuando se trata de títulosvalores o de contratos que han sido otorgados en escritura pública o documentos autenticados ante notario, ya no es aplicable las reglas de la sana crítica, sino que a los títulosvalores se le aplican los principios que regula la ley que deben contener los títulosvalores; en caso de los documentos o instrumentos notariales se le aplican los principios y las reglas de la Ley de Notariado.

Por tales razones esta Cámara no puede entrar a examinar cuál es la regla que no aplicó el juez a quo, como tampoco procede a analizar qué principios, pues la parte apelante no señaló qué regla o qué principios fueron los aplicados por el Juez a quo, que adujeron haber sido violentados para la valoración de la prueba. Cuando se tiene una prueba preconstituida con fe notarial, ningún juez estima el análisis por medio de las reglas de la sana crítica en un documento como el presentado en este proceso.- Si se cuestiona el documento mismo ya se podría entonces aplicar cualquier regla o principio de la sana crítica por el cuestionamiento directo de ese documento, lo cual no sería en un proceso ejecutivo si no en un proceso declarativo común, por lo que ni por la regla establecida en el ordinal 1° del artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, ni por la regla establecida en el ordinal 3° de ese mismo artículo, no hay fundamento para revocar la sentencia impugnada y declararla nula ."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-31-23-10-20, fecha de la resolución: 16/02/2021

MATERIA: FAMILIA

ACCIÓN DE CESACIÓN DE USURPACIÓN DE NOMBRE

LA ACCIÓN PUEDE SER INTERPUESTA POR LA PERSONA USURPADORA, CON LA FINALIDAD DE PROTEGER SU DERECHO A LA IDENTIDAD

"IV. CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA:

En el sub judice, el conflicto versa sobre la legitimación procesal en la pretensión de Cesación de Usurpación de Nombre, por lo tanto, es preciso dilucidar quiénes son los sujetos titulares de la pretensión.

Al respecto, de conformidad al Art. 218 L.Pr.F., en relación con el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil –de ahora en adelante C.P.C.M.- éste último retoma en su Art. 66 inciso 1º que "Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión", por su parte, el procesalista Argentino Ugo Rocco, en su libro "Teoría General del Proceso Civil", sostiene que "las normas sobre la legitimación son aquellas que establecen qué sujetos pueden pretender la realización de una relación determinada por parte de los órganos jurisdiccionales, y frente a cuáles sujetos puede pretenderse tal realización" (ROCCO; UGO. Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa S. A., México, Página 251).

Es decir, que la legitimación nos permite distinguir quiénes pueden actuar en juicio como partes, en razón que los sujetos tienen una relación directa con el objeto del proceso debatido, la doctrina la denomina legitimatio ad causam o legitimación en causa, JOSÉ CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PINA, la definen como la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio. Según dichos juristas ésta puede ser activa para aquel que persigue judicialmente el derecho, y pasiva para aquel contra el cual éste se ha de hacer valer (CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ y DE PINA, RAFAEL. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1954, Pág. 222).

En ese orden de pensamientos, el Juzgador debe hacer un examen in limine Litis a fin de apreciar la legitimación en ambas partes (demandante y demandado), lo cual en ese momento no es necesario que se demuestre fehacientemente, basta con que el demandante se auto atribuya la titularidad del derecho reclamado y que le atribuya al sujeto pasivo vinculado a su pretensión la relación con el acto exigido, sin embargo en el transcurso del proceso es imprescindible comprobar ambas legitimaciones (activa y pasiva) para la obtención de una sentencia definitiva.

Ahora bien, sobre esta base, es menester dilucidar si la señora ********** tiene legitimación procesal activa para incoar la acción de Cesación de Usurpación de Nombre, al respecto el Juez A quo sostiene que no existe la legitimación de la demandante en virtud que, considera que la persona perjudicada en el sub lite es **********, por ser la persona a quién se le ha usurpado su nombre, mientras

que la señora ********** es la persona que usurpó, por tanto, no es la titular del nombre, aunado a que no se tiene certeza del fallecimiento de **********, por lo que, solo podrá ser ésta quien pueda iniciar la acción, o en su caso, el cónyuge, los ascendientes, descendientes o herederos.

Para entrar a dicho análisis, hay que retomar lo que dice el Art. 33 L.N.P.N. "Las acciones a que se refiere este capítulo corresponden al titular del nombre, y en caso de fallecimiento, a su cónyuge, ascendientes, descendientes o herederos" la ley es clara al decir que la acción –entre ellas la de Cesación de Usurpación de Nombre- corresponde al titular del nombre, en el presente caso, la señora ********** reconoce que no es la titular del nombre, es decir, que proclama ser la persona que ha usurpado el nombre de otra, por lo que en principio podemos decir que no se cumple este requisito que la ley ha establecido, y si bien es cierto, el titular del nombre es por regla general a quien le corresponde iniciar la acción, consideramos que toda regla tiene su excepción, máxime cuando se pretende que la interpretación y aplicación de toda disposición se haga de la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución.

Para saber si el presente caso se considera dentro de esa excepción, es necesario realizar un análisis integral, tanto de la normativa aplicable, la naturaleza de la pretensión, como del caso en concreto.

1) En cuanto a la norma aplicable: la ley sobre la pretensión de Cesación de Usurpación de Nombre, en su Art. 29 L.N.P.N. establece que "**En los casos de usurpación de nombre, el perjudicado tendrá acción para hacerla cesar**" (subrayado y negritas están fuera del texto legal) dicha disposición es específica al decir a quién le corresponde esta acción: al perjudicado.

En puridad el perjudicado es la persona a quien se le ha usurpado el nombre, pero según la definición de "perjudicado" en el diccionario castellano es "aquella persona que ha sido víctima de daño o menoscabo". Al respecto la señora ********** alega sufrir daño a causa de la usurpación de nombre que ella ha realizado, siendo preciso determinar si a prima facie se advierte dicho menoscabo, y por consiguiente se considera a la señora ********** como "perjudicada", para ello, primeramente hay que orientarnos hacia el estudio de la naturaleza de la pretensión frente a la cual nos encontramos."

NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

"2) La naturaleza de la pretensión de Cesación de Usurpación de Nombre: para mayor compresión de la naturaleza de la pretensión frente a la cual nos encontramos, hay que abocarnos a los derechos que enmarca la misma, primeramente encontramos el derecho a la personalidad, que según la doctrina consiste en "la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, implica una capacidad de derecho que se traduce en la posibilidad de ser sujeto en las relaciones Jurídicas, asimismo la personalidad jurídica comprende un conjunto de atributos o notas, entre ellas la capacidad, estado, nombre, domicilio y patrimonio" (PADILLA, MIGUEL M. Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías, Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pág. 28).

Es importante tener claro esto, pues si bien es cierto, nuestra Constitución no reconoce de forma expresa el derecho a la personalidad jurídica, pero se con-

sidera intrínseco en el Art. 36 inc. 3º, que establece “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia”, ya que negar el derecho a la personalidad jurídica tornaría en ineficaz el disfrute de los restantes derechos que de éste se derivan (entre ellos el nombre), así lo reconocen numerosas normas internacionales de Derechos Humanos, a saber: el Art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y Art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Es decir, que según dichos instrumentos, de la personalidad jurídica emergen los elementos de la identidad, en otras palabras, los efectos de este derecho son concomitantes con muchos de los derechos humanos que se reconocen en la doctrina internacional, inclusive de este derecho se originan muchos de los principios generales del derecho internacional, tales como los relativos al nombre, las relaciones paterno y materno filiales, la nacionalidad, el registro civil, entre otros; por esta razón, es un derecho de suma importancia y es reconocido desde el nacimiento de la persona.

Entendido que el derecho a la Identidad y sus elementos constituyen atributos de la personalidad jurídica, procedamos a hablar sobre el derecho a la identidad:

La Convención Interamericana de Derechos Humanos no consagra directamente el derecho a la identidad, pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que está protegido bajo el derecho internacional, toda vez que es un elemento consustancial del ser humano (caso Gelman vs. Uruguay) la Corte Interamericana ha dicho que “el derecho a la identidad puede ser conceptualizado en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, pues consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades, en tal sentido comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Contreras y otros vs. El Salvador).

De acuerdo a diversa doctrina, la identidad del ser humano presupone un complejo de elementos, y una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, reconociendo dos elementos fundamentales, uno denominado “estático” que se refiere a los elementos que identifican a la persona, como el nombre, el apellido, la nacionalidad, y la inscripción en el Registro del Estado Familiar; y el otro denominado “dinámico” que se refiere a todos los vínculos de tipo familiar, religioso y asistencial que desarrolla el individuo a lo largo de su vida, de modo que, el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, y debido a su trascendental importancia es considerado un derecho humano, insertado en nuestra Constitución como un derecho fundamental, por lo cual, la vulneración al derecho de identidad trae consigo -en cadena- múltiples violaciones a derechos humanos.

De lo anterior, desprenderemos uno de los factores que atañe a este caso, es decir, el derecho a la identificación, que es distinto del derecho de identidad,

lo anterior es necesario aclararlo, ya que advertimos confusión en ello por parte del abogado impetrante.

[...]

De acuerdo con dichas normas, la identidad comprende también el proceso a la identificación de la persona, por tanto, igualmente es un derecho humano, ya que es el primer paso para garantizar el derecho a su identidad, entonces el derecho a la identificación consiste en el registro y documentación de los datos que determinen e individualicen a una persona, para el caso específico del que habla la LEPINA se refiere a la partida de nacimiento, pero lo será cualquier otro documento público que permita la identidad de una persona, en el sub lite se materializa a través del Documento Único de Identidad.

Así pues, como este derecho permite respetar y reafirmar la identidad individual y colectiva de cada persona, negarlo implica negar el goce de sus derechos fundamentales, tal como lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ya que al igual que los anteriores derechos mencionados, su ausencia también provoca cantidad de derechos humanos que se violentan en cadena, ya que se traduce en dejar a la persona en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional.

En definitiva, la persona resulta altamente afectada, ya que se le tornará imposible desenvolverse en sus diversas áreas sin el documento que le permite probar su identidad, pues con él accede a derechos, le obliga a otros, y le permite la participación dentro de la sociedad, es decir, este derecho le da acceso a otros derechos en el marco de un Estado social de Derechos, por esta razón, estamos ante un derecho inherente a la persona humana, o sea, que corresponde a toda persona, por su sola condición de serlo, y, por lo tanto, ningún individuo puede ser privado de este derecho por acción del Estado, ni de otros particulares."

EL DERECHO AL NOMBRE ES UN DERECHO FUNDAMENTAL

"En esa misma línea, al hablar del derecho de identificación inevitablemente hablamos también del derecho al nombre, podemos advertir que cada uno de los atributos de la personalidad jurídica están íntimamente ligados, por lo tanto, también el derecho al nombre es un derecho fundamental, pues todos los seres humanos tienen derecho a un nombre.

De conformidad a la Ley del Nombre de la Persona Natural, el nombre es el cumulo de palabras que individualizan e identifican a una persona, así lo establece el Art. 1 de dicha normativa; mientras que el Art. 3 de la misma norma, expresa que los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido, asimismo, según dicha ley en su Art. 34 inc. 1º "El nombre se prueba con la certificación de partida de nacimiento", de modo que, el nombre y el apellido son de uso exclusivo para la persona que los posee, es decir, que le pertenecen únicamente a su titular, y se reviste de las características de ser inalienable, imprescriptible, irrenunciable y enajenable.

Es en razón de su importancia, que se ha sostenido que el "nombre debe ser protegido, como la personalidad misma contra todo ataque, y esa protección

debe ser asegurada fuera de todo perjuicio". (Mazeadu, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Tomo 2, Pág. 145, señalado por el Dr. Romero Carrillo, Roberto, Derecho del Nombre, 1989, Pág. 77).

En concreto, podemos decir que el derecho que se pretende restablecer a través del proceso de Cesación de Usurpación del Nombre es el de identidad y por consiguiente el resto de derechos que devienen del mismo, los cuales recalcamos una vez más, todos se revisten de trascendencia constitucional y universal, por tratarse de derechos fundamentales, por esta razón, todo ser humano sin excepción alguna tiene acceso a ellos.

Tomando como parámetro lo anterior, y trayéndolo al caso en análisis, podemos apreciar que sí se cumple con este requisito que exige la ley, ya que liminarmente se advierte el grave perjuicio que le ocasiona a la señora ********** en su derecho a la identidad y derecho a la identificación, pues al no concordar el asiento de partida de nacimiento que dice le corresponde con el Documento Único de Identidad que se le emitió para identificarse, le produce agravio directo en el goce de sus derechos, limitándola para desenvolverse en la vida diaria, ya que, como lo mencionamos, el referido documento se utiliza para contraer matrimonio, reconocer a sus hijos, contratar, realizar operaciones bancarias, obtener prestaciones sociales y económicas, etcétera; por lo que privarla de su identificación correcta implica negarle su derecho a la identidad y personalidad jurídica, a sus relaciones familiares, sociales, económicas y de toda índole, puesto que no puede demostrar la titularidad del nombre que realmente le corresponde.

3) Respecto al caso en concreto: es importante mencionar que existen diversos criterios doctrinales sobre las normas que deben regir para determinar la legitimación de los sujetos procesales, uno de ellos sostiene que se debe considerar la naturaleza de la providencia reclamada, criterio que pensamos es acertado por las características mismas de la materia que hoy estudiamos, por tanto, a la luz de dicho criterio podemos observar que existe por parte de la señora ********** interés en que se dicte la sentencia de fondo, y también existe la relación del sujeto con el objeto sometido al conocimiento Judicial, ya que la señora ********** está directamente vinculada con el objeto procesal, esto se puede observar, porque:

a) Como ya lo mencionamos, el objeto procesal versa sobre derechos fundamentales que le están siendo vulnerados y que son protegidos constitucionalmente.

b) Es imperante resolver a quién de las partes corresponden los datos consignados en el asiento de inscripción del nacimiento objeto de debate, declarando judicialmente quién es el titular de dicho asiento, considerando que la inscripción del nacimiento de una persona es única y definitiva y una de las atribuciones del R.N.P.N. es el de dar certeza oficial de los hechos y actos relacionados con el estado familiar de las personas, posteriormente, que pueda obtener su DUI (Documento Único de Identidad) de las autoridades respectivas, ya que el DUI es el único documento de identificación fehaciente de las personas naturales, y debe ser acorde a su asiento de nacimiento, ver Arts. 25, 27 L.T.R.E.F. y R.P.M., Art. 3, letra b) Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, 10, 11, 24, letra b), Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de las

Personas Naturales y Art. 5 de la Ley Especial para la Emisión del Documento Único de Identidad en el Exterior; y

c) Porque es la única vía que la señora ********** tiene para obtener una respuesta a su situación, ya que, se dice que ********** a la fecha es fallecida, sin que existan ascendientes, descendientes o herederos que puedan iniciar la acción, no obstante, no se cuenta con la certificación de partida de defunción que pruebe tal hecho, pero en base al principio de Lealtad, Probidad y Buena fe, de no atender a su petición sería condenarla indefinidamente a vivir una vida, casi inexistente pues no podrá acceder a ninguno de sus derechos, resultado en total vulneración para la misma, y que continúe utilizando una identidad que no le corresponde y que es una conducta contraria a la ley, es por ello que la administración de justicia debe sopesar, si el acceso a un proceso judicial posibilita que se enmiende esa conducta ilegal, es decir, no puede fomentarse el que se continúe detentando una identidad que no corresponde y alentando que se usurpe la identidad de una persona supuestamente fallecida.

Entonces podemos determinar que en el caso en estudio sí estamos frente a una excepción en cuanto a que no solo la persona a quien se le ha usurpado el nombre puede interponer la presente acción, ya que también la señora ********** tiene una petición legítima para solucionar su situación irregular, de lo contrario se le estaría condenando a vivir perennemente sin los derechos que legítimamente le corresponden, es decir, el precio a pagar por sus hechos sería demasiado alto, aunado a que pone al Estado mismo como infractor a los derechos que por mandato constitucional está obligado a proteger sin excepción alguna, por tanto, si habrá alguna consecuencia por su actuar –en el caso de probarselo será en otra materia –como en sede penal- pero no en materia de derechos constitucionales.

Es importante acotar que los Juzgadores no podemos perder de vista que, nos encontramos ante una materia especial, y la obligación del Estado –por medio de sus delegados- es brindar protección a los miembros de la familia, por lo que las decisiones judiciales en esta materia van encaminadas a buscar siempre el bienestar de este grupo de personas y preservar el orden social, para ello las decisiones judiciales deben ponderarse a la luz de lo más beneficioso para éstos, con el propósito de lograr la efectividad de sus derechos, tomando en cuenta a su vez que el derecho de familia también es de naturaleza social.

También es imperioso recalcar que, tal como lo hemos sostenido en reiteradas sentencias, al momento de conocer sobre pretensiones que están relacionadas a inscripciones de asientos de nacimiento, siempre regirá el principio de respetar los Derechos a favor de los miembros de la Familia, tomando en cuenta que cada uno de los derechos involucrados en este tipo de pretensiones son personalísimos e irrenunciables, y prevalecerán ante cualquier situación, por eso sostenemos que aún y cuando la demandante se autoprovocó el daño, siempre sus derechos humanos prevalecerán para solucionar su situación jurídica, ya que al sopesar leyes y derechos, siempre predominan los derechos humanos de las personas los cuales no pueden ser eludidos, debido a que la protección a los derechos de la persona humana es el fin de la actividad del Estado, así lo reconoce el Art. 1 de la Cn., y todos los instrumentos internacionales reconocidos por nuestro país.

Por lo que, siendo obligación del Estado dar respuesta a la situación de la señora **********, es oportuno que se plantee la demanda de Cesación de Usurpación del Nombre y Nulidad de la Emisión del Documento Único de Identidad, pero no en los términos planteados en la demanda, ya que dicha señora no puede ser demandante y demandada a la vez, en ese sentido, siendo la finalidad de la presente pretensión dilucidar quién es la titular del nombre y del asiento de partida de nacimiento objeto del debate, se deben respetar los derechos de **********, pero al no contar con la certificación de partida de defunción que pruebe el fallecimiento de la misma, lo pertinente es que se constituya en la parte demandada, y se tramite como persona de paradero y demás generales desconocidas, puesto que debe cumplirse con las garantías del debido proceso; además, a fin de esclarecer la situación en el presente caso se deberá ordenar informes migratorios a nombre de ambas personas, ordenar los estudios que considere el A quo pertinentes, así como recibir la prueba que corresponda. En consecuencia, se debe de revocar la interlocutoria venida en apelación y admitirse la demanda."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 92-A-2021, fecha de la resolución: 28/10/2021

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 60 LEIV., CUANDO EL JUEZ AQUO DENIEGA LA ACUMULACIÓN ARGUMENTANDO QUE LOS PROCESOS CORRESPONDEN A DIFERENTE MATERIA Y NATURALEZA; YA QUE UNO SE TRAMITA EN UN TRIBUNAL DE FAMILIA, Y EL OTRO, EN UN JUZGADO ESPECIALIZADO PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN PARA LAS MUJERES

"El objetivo de la apelación, en el caso que nos ocupa, estriba en determinar si se revoca o se confirma la sentencia interlocutoria mediante la cual el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán declaró no ha lugar la petición de la licenciada […] de acumular el proceso que manifiesta es tramitado en el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de San Salvador, promovido por la señora ********** contra el señor **********, al proceso de violencia intrafamiliar que nos ocupa, promovido por este último en contra de dicha señora; por lo que, a continuación, se analizará el fundamento planteado por la referida profesional en la alzada; el marco legal pertinente de ambos procesos y principios rectores de cada uno, así como a la figura jurídica objeto de la alzada; ello en base a las garantías constitucionales y principios fundamentales."

REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

"El art. 71 Pr.F. dispone que, procede la acumulación de procesos en trámite, de oficio o a petición de parte, ante el mismo o diferentes Juzgados, cuando: a) el tribunal en el que se realice sea competente en razón de la materia para

conocer de todos los procesos; b) que éstos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo; y c) que los procesos se refieran a pretensiones idénticas entre las mismas partes o sobre pretensiones diferentes pero provenientes de las misma causas, sean iguales o diferentes las partes o sobre pretensiones diferentes siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre las mismas cosas; y en general cuando la sentencia que deba pronunciarse en un proceso produzca efecto de cosa juzgada con relación a los restante; el art. 72 Pr.F. determina que, el Juez competente que conocerá de la acumulación, es el que tramite el proceso más antiguo, esto es, según la fecha de notificación de la resolución que admite la demanda -para el caso, la denuncia- o que ordena la práctica de medidas cautelares; siendo que para su trámite, la parte interesada, debe expresar los motivos que la fundamentan, y, si los procesos se tramitan en distintos Juzgados, se debe anexar constancia sobre la existencia de ellos, el estado en que se encuentran, la fecha de notificación de la resolución que admite la demanda – para el caso la denuncia- y la fecha de la práctica de las medidas cautelares o de protección; así como copia de la demanda y del escrito de excepciones. Dentro del trámite para la acumulación de procesos, dicha disposición legal establece que el escrito en que se solicite, será notificado a la otra parte para que dentro de los tres días siguientes se oponga, si fuere el caso y el Juez resolverá sobre la procedencia de la acumulación, dentro de los tres días siguientes de efectuada la notificación; denegándola, si de la certificación y demás documentos se comprobare su improcedencia; caso contrario, mediante oficio, requerirá al Juez que conoce de los otros procesos para que le sean remitidos dentro de los tres días siguientes; pero si se negare, lo manifestará dentro del mismo plazo y el Juez requirente remitirá la solicitud de acumulación y los anexos a la Corte Suprema de Justicia, quien decidirá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibida las actuaciones. Tales disposiciones, como las contenidas en la legislación común (arts. 105 al 125 Pr.C.M.), establecen en forma específica, los presupuestos que deben examinarse, respecto a la competencia objetiva, legitimación, causas, requisitos procesales, exclusión, excepciones, tramitación, rechazo, efectos, discrepancia, requerimientos múltiples y prohibiciones atinentes y exigibles para la acumulación de procesos; siempre y cuando se refieran a aquéllos que se tramitan bajo un mismo régimen jurídico y correspondan a una misma materia e instancia.”

FALTA DE REQUISITOS DE PROCESABILIDAD EXIGIDOS EN LA LEY ADJETIVA FAMILIAR PARA LA ACUMULACIÓN, IMPOSIBILITAN SU PROCEDENCIA

“Ahora bien, en el caso en estudio, se sostiene que, el proceso que la parte recurrente pretende acumular al de violencia intrafamiliar que nos ocupa, se tramita en la jurisdicción especial de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, es decir, conforme a un régimen específico en relación al sujeto o parte denunciante, por ser “mujer”, siendo que, la creación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, alude al derecho de este sector de la población, a una atención diferenciada y especializada, que procura una equiparación e igualdad en el

plano jurídico, que les ampare contra actos que violen sus derechos, conforme lo dispone la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer), así como la Convención de Belén Do Pará; lo anterior, retomando las consideraciones del Decreto Legislativo N° 286 de Creación de los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres; estableciéndose a éstos, una competencia mixta en razón de la materia, según el art. 2 de dicho Decreto, dentro de la cual, entre otros, pueden conocer de *"[...]Las denuncias y avisos con base en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, en los casos en que las víctimas sean mujeres, siempre que se trate de hechos que no constituyan delito y cuando no hayan prevenido competencia los Juzgados de Paz de la jurisdicción en la cual hayan sucedido los hechos; y éstos no resultaren en ilícitos más graves contenidos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres."* (lo subrayado es propio); normas que se rigen en base a los "*PRINCIPIOS RECTORES*", establecidos en el art. 4 de dicha ley, citándose para el caso los contenidos en los literales "a), "b) y "f)" que se refieren en su orden, al "*Principio de Especialización*", que dispone que "*Es el derecho a una atención diferenciada y especializada, de acuerdo a las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres y de manera especial, de aquellas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad o de riesgo*"; al "*Principio de Favorabilidad*" que establece que, "*En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, prevalecerá la más favorable a las mujeres que enfrentan violencia.*", así como al "*Principio de Prioridad Absoluta*" que "*Se refiere al respeto del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, en cualquier ámbito*."

INOBSERVANCIA DEL ART. 37 LCVI. Previo al estudio sobre los requisitos sobre la acumulación de procesos y debido a la relación de éstos con la falta de documentos para acreditarlos, es menester analizar lo que la recurrente sostiene respecto a la inobservancia del art. 37 LCVI por parte del señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, por cuanto consideró que, no se había acreditado la antigüedad de los procesos, ni la sustanciación del clasificado con la referencia 34-VI-2021-SSB-R1; lo anterior, en referencia a los arts. 72 y 73 Pr.F. respectivamente; estimando la recurrente que, esa exigencia por parte del Juzgador inobservaba la citada disposición, -el art. 37 LCVI- planteando la abogada, al respecto dos situaciones: la primera, la aclaración de que, *"[...] no había sido posible agregar escritos, copias de los mismos u autos certificados, por parte de esta servidora, debido a la reserva con la que cuentan los procesos en materia de violencia intrafamiliar, de conformidad al Art. 37 de la LCVI, y en este caso también el Art. 57 LEIV*" (fs. […] vto.); y la segunda, que trataba de subsanar dicho requerimiento, solicitando que fuera el mismo tribunal quien, en base al principio de oficiosidad, pidiera la certificación de los autos al Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, a fin de que, realizara el análisis de los hechos plasmados en ambos casos, la delimitación de fechas, períodos y otros, lo que dijo, era de vital importancia para que reconsiderara su resolución de improcedencia de la acumulación de procesos, y que, pudiera cotejarse que los hechos vertidos en el Juzgado Especializado eran de la misma naturaleza que los denunciados por su representado, determinando

que ambos casos se fundamentan en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar; por lo que, seguían un trámite de acuerdo a la referida ley; asimismo, que los hechos alegados por el señor **********, en su acción de audiencia y de defensa constitucional, eran los mismos denunciados en el proceso que nos ocupa.

Sobre el punto en análisis, transcribimos el art. 37 LCVI, que dispone que: "**Los procesos y diligencias que se instruyan en aplicación de esta Ley, serán reservados excepto para las partes, abogados, abogadas, procuradores, fiscales y personal especializado que intervenga en los mismos**." (lo subrayado es propio). De ello, esta Cámara considera que la interpretación que hace la licenciada […] de la disposición legal transcrita, sobre la imposibilidad que alega para justificar la omisión de la presentación de documentos exigidos por la ley para el análisis jurídico de la acumulación de procesos, se aparta de su contenido y espíritu; por cuanto, la "*RESERVA DE LOS PROCESOS Y DILIGENCIAS*" a la que alude dicha disposición y que la recurrente considera ha sido inobservada por el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, no aplica respecto de ella ni de su representado, estimando que constituyen la parte denunciada en el proceso de violencia intrafamiliar tramitado en el Juzgado Especializado de Instrucción, según información plasmada en el expediente objeto de estudio; por lo que, en tal calidad, podrían haber solicitado las certificaciones pertinentes para documentar y acreditar la información en que se fundamentaba la solicitud de acumulación; o en su caso, demostrar que al haberlas pedido, le habían sido denegadas por dicho tribunal, aludiendo a la norma citada. Es más, se advierte, sobre este punto, que el procedimiento que plantea la licenciada […], a fs. […] vto. para el estudio de la acumulación, pidiendo que sea el Juzgador, de oficio, quien *"[…] solicite la certificación de los autos al Juzgado Especializado de Instrucción Para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, a fin de que pueda realizar el análisis de los hechos plasmados en ambos casos[…]"* no es el trámite que la ley dispone para ello en el art. 73 Pr.F., el cual le exige a la parte solicitante demostrar los supuestos que se requieren para la acumulación de procesos, por lo cual se considera que el procedimiento que plantea la recurrente para examinar dichos presupuestos, carece de fundamento legal; debiendo tomarse en cuenta que los procedimientos no pende del arbitrio de las partes, ni de los Juzgadores, debiendo ceñirse a las formas y trámites previamente establecidos en la ley. En base a la anterior motivación, la Cámara considera que el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, no ha inobservado el art. 37 LCVI, como lo sostiene la abogada recurrente.

Prosiguiendo con el punto para determinar la procedencia de la acumulación de los referidos procesos objeto de la alzada, estimamos que, aun cuando no consta en el expediente que nos ocupa, información sobre la existencia del proceso que se pretende acumular, ni la fecha de notificación de la resolución que la admite, ni la práctica de las medidas de protección, -debido a la omisión de la parte denunciante-, para dilucidar la antigüedad de los mismos, partimos de los elementos que se advierten del escrito de denuncia y del de apelación, en los que la recurrente, expresa que la señora **********, con fecha 18 de febrero (se entiende del año 2021), interpuso denuncia de violencia intrafamiliar en los Juzgados Especializados de la LEIV contra su representado; igualmente,

que solicitaba la acumulación en base a la materia y no a la "antigüedad" de los procesos, dando a entender que el de tramitación anterior al que nos ocupa, -cuya denuncia fue presentada por el señor **********, debidamente procurado en la Secretaría Receptora de Demandas de Santa Tecla, el día 06 de mayo de 2021-, corresponde al proceso que tramita el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres; partiendo de ello, esta Cámara estima, primero, que no es procedente la acumulación del proceso más antiguo al más reciente, y al no respetarse dicho presupuesto, se infringiría el principio de legalidad, por cuanto la ley adjetiva familiar es clara en determinar la forma y el orden, respecto a cuál de los juzgadores de los que tramitan los procesos le otorga la competencia respecto de la acumulación, correspondiéndole el conocimiento, al primero que notificó la admisión, no procediendo acumularse los procesos contrariamente a lo que la legislación plantea en respeto a la producción de los actos procesales que la misma señala; pues, de hacerlo indistintamente, produciría inseguridad jurídica a los justiciables; aunado a ello, en el caso, si bien, se logra determinar que los procesos son de la misma naturaleza, materia y trámite, entre las partes mencionadas, no se ha demostrado que el promovido por la señora ********** no se encuentre en estado de dictarse el fallo; las pretensiones sobre las que versan y las causas; ni que recaigan sobre las mismas cosas; carga procesal que le correspondía acreditar a la parte recurrente en el escrito en el que solicitó la acumulación ante el Juzgador que tramita el proceso que nos ocupa.

En suma a lo anterior, estimamos que, solicitar la acumulación de los procesos, únicamente, porque se refieren a la misma materia y a las mismas partes, no es suficiente en el caso en particular, tomando fundamentalmente en cuenta que, la denuncia de la **********, en base a los Principios Rectores de Especialidad, Favorabilidad y Prioridad Absoluta, que informan la normativa especial integral hacia la mujer, tiene preeminencia para que continúe siendo tramitada en el Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres, al cual se dice acudió la señora ********** a ejercer su derecho de acción y a solicitar protección ante la problemática que estimaba le aquejaba; por lo tanto, esa manifestación de voluntad no puede modificarse respecto al conocimiento de su denuncia por un Tribunal distinto al que dicha señora es sujeto especial activo de protección y lo procedente resulta ser que dicho proceso de violencia intrafamiliar sea sustanciado y decidido en la jurisdicción especializada, aun cuando el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán sea competente en razón de la materia, lo anterior, en garantía a los principios contenidos en la normativa especial y convenios sobre la materia promulgada a favor de las mujeres, antes relacionados. Diferente análisis merecería, la acumulación de un proceso de violencia intrafamiliar entre las mismas partes que se encontraren siendo tramitados, por ejemplo, uno, en un Juzgado de Familia y otro de idéntica naturaleza y materia en un Juzgado de Paz, quienes, por igual, ejercen la competencia otorgada en el art. 20 de la mencionada ley, en cuyo caso, al cumplirse con los requisitos que la legislación adjetiva familiar exige para la acumulación de procesos, conocería el Juzgador que notificó primero la admisión de la denuncia y decretó medidas de protección.

Concluimos que, si bien el señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, aplicó erróneamente el art. 60 LEIV, al interpretar que ambos procesos eran de materia distinta, una civil y otra penal, no serían esos los motivos para confirmar la decisión mediante la cual declaró no ha lugar la acumulación de procesos solicitada por la parte recurrente, sino principalmente debido a la preeminencia de la jurisdicción especializada de instrucción para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres, para que sea la misma, quien continúe tramitando la denuncia de la señora **********, en razón del sujeto activo; y, a dicho motivo se adiciona la falta de requisitos de procesabilidad exigidos en la ley adjetiva familiar para la acumulación, que en el caso, han sido inobservados por la parte recurrente. La improcedencia de la acumulación de procesos, que será confirmada por esta Cámara, no significa que se violente el debido proceso, como lo manifiesta la abogada del recurrente, ni que, se afecten garantías y derechos fundamentales del denunciante, señor **********, quien, conforme a la ley, ejerce mediante el proceso de violencia intrafamiliar que nos ocupa, su derecho de acción de acuerdo a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar contra la señora **********, quien, al considerarse afectado en la esfera de sus derechos, está facultado para interponer la pretensión y a ser protegido ante cualquier vulneración de los mismos, amparado en la mencionada ley, ante el Juez que está conociendo de la denuncia de fs. […].

Igualmente, se estima el hecho de que, el señor **********, en calidad de denunciado en el proceso interpuesto en su contra por la señora ********** manifiesta ha ejercido su derecho de defensa, garantizándose con ello sus derechos constitucionales y el debido proceso, en razón de lo cual consideramos que el Juzgador no ha inobservado el art. 14 Cn. como lo sostiene la parte recurrente; siendo que en ambos procesos y en la calidad de denunciante y denunciado respectivamente, en el momento procesal oportuno, deberá ofrecer, determinar y producir los medios de prueba, de cargo y de descargo, por una parte, para acreditar los hechos denunciados contra la señora **********, como para desvirtuar el fundamento fáctico de los que se le atribuyen en la jurisdicción especial relacionada; no pudiendo advertirse la existencia de sentencias contradictorias, en tanto que las denuncias de violencia intrafamiliar tienen por objeto acreditar hechos propios de cada parte, que se sostienen les han causado un agravio, lo que será objeto de conocimiento de cada uno de los procesos; en consecuencia, el tema probatorio, versará en base a las denuncias interpuestas; en virtud de ello, consideramos que, la falta de acumulación de los procesos aludidos, no vulnera derechos y garantías del denunciado, señor **********, por cuanto, como se dijo, los hechos denunciados por el mismo, están siendo conocidos en el proceso que nos ocupa por el señor Juez de Paz competente, siendo que en ambos procesos se debe garantizar a las partes, el acceso a la justicia y el derecho a la protección jurisdiccional, de acuerdo al art. 1 Pr.C.M,. que dispone que "*Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales*."; teniendo ambas partes, la oportunidad de probar el fundamento de sus denuncias, a fin de hacerlas valer,

buscando como fin último, el respeto de los derechos a la integridad física, psíquica y moral de ambas partes; quienes podrían hacer uso de los recursos que la ley establece, en el caso que lo consideren pertinente en la defensa de sus intereses, ante las Cámara de cada una de las jurisdicciones aludidas.

Trámite de la petición de acumulación de procesos. Como ha sido relacionado en la presente sentencia, la parte denunciante solicitó, en el escrito de fs. […], al señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, la acumulación de procesos ut supra; quien sin escuchar a la contraparte, como lo ordena el inciso 2° del art. 73 Pr.F., declaró, no ha lugar dicha petición; omisión que es alegada por la licenciada […], apoderada de la denunciante, señora **********, en el escrito mediante el cual se manifestó sobre los argumentos del recurso, expresando, sobre el punto, que denunciaba la nulidad, por la omisión del traslado señalado en el art. 73 inc. 2° Pr.F. en relación al art. 237 Pr.C.M., en tanto que se violentó el derecho de audiencia y de defensa de su representada.

Al respecto, los suscritos Magistrados estimamos que, con ello, el Juzgador inobservó el derecho de audiencia de la parte denunciada, para que se manifestara sobre la petición de acumulación de procesos antes relacionada, y, en cumplimiento a la disposición legal citada, debió resolver tal petición, dentro de los tres días siguientes a la manifestación de la otra parte; sin embargo, tomando en cuenta que la decisión que el Juez a quo adoptó, -denegando la acumulación de los procesos-, estimamos que, no sería procedente que esta Cámara se pronunciara sobre la nulidad a la que hace referencia la licenciada […] en el referido escrito; ello, en base al Principio de Trascendencia que es uno de los principios que informan las nulidades procesales, aplicando la máxima "*no hay nulidad sin perjuicio*", entendiendo que no habría nulidad, si la inobservancia en la que se ha incurrido, no ha provocado un real perjuicio a la parte que no fue escuchada, y que, de estimarse sería una solemnidad excesiva, cuando la resolución que declaró no ha lugar la petición de acumulación de procesos, de la cual no se le mandó a oír, no le ha causado un perjuicio o un agravio real a la parte denunciada y recurrida. No obstante, se exhorta al señor Juez de Paz de Antiguo Cuscatlán, aplicar los procedimientos legales, ello, a fin de garantizar a las partes el ejercicio de sus derechos.

En base a la motivación expuesta, esta Cámara estima que, lo procedente es que se confirme la resolución venida en apelación."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 058-21-ACU-LL, fecha de la resolución: 02/06/2021

ALIMENTOS

CADA PROGENITOR DEBE ASUMIR LOS GASTOS DEL MENOR, DE MANERA PROPORCIONAL, DURANTE LA PERMANENCIA DE ÉSTE EN EL HOGAR PATERNO O MATERNO, SEGÚN EL CUIDADO PERSONAL ESTABLECIDO

"el objeto de la alzada se constriñe a determinar si es procedente acceder a revocar el punto de la sentencia que estableció cuota alimenticia a cargo del se-

ñor ********** en favor de su hijo **********; y fijar cuota de alimentos a cargo de la señora **********, a favor del expresado niño; o en su caso confirmar la sentencia por considerar que está apegada a derecho.

[...]

El juzgador a quo, al motivar la sentencia, a efecto de establecer la cuota de alimentos, expuso que "ante el cuidado personal que es compartido, en principio cada padre tendría que asumir los alimentos del niño cuando lo tenga bajo su cuidado personal, se aceptaran los cuarenta dólares que se ofrecieron en la audiencia preliminar de forma voluntaria por el padre, y lo cual se hará efectivo por medio del sistema de retención salarial y depositados en la Procuraduría General de la República." Sic.

IV. Consideramos necesario señalar primeramente, que la obligación de satisfacer las necesidades alimentarias de los hijos(as) le corresponde tanto al padre como a la madre; pero cuando éstos se encuentran separados y no son capaces de acordar la forma de efectivizar ese derecho, y requieren la intervención judicial, será el juzgador a quien le corresponderá fijar o imponer la cuantía de alimentos, con la que contribuirá el padre o madre que no tenga el cuidado de sus hijos(as), atendiendo a las respectivas posibilidades económicas de cada uno y a las necesidades de los hijos e hijas. Arts. 216 y 221 C. F.

Teniendo claro lo anterior, debemos denotar lo acaecido en el presente caso, partiendo de las pretensiones establecidas en la demanda y en la reconvención, respecto al hijo procreado en el matrimonio; de donde resulta que ambos progenitores pretendían el cuidado personal de su hijo y el respectivo establecimiento de cuota alimenticia; advirtiéndose el acuerdo al que llegaron los cónyuges, en la audiencia preliminar, en relación al cuidado personal del hijo, estableciendo que se ejercería en forma compartida, señalando los días en los que el niño **********, permanecerá con el padre y con la madre. No pudiendo lograr acuerdo sobre el aporte o monto de cuota alimentos, no obstante ofrecimiento del señor **********, por la cantidad de cuarenta dólares, lo cual no fue aceptado por la señora **********, pretendiendo la cantidad de cien dólares (ver fs. […]); sin embargo, al inicio de la celebración de la audiencia de sentencia, la apoderada de la expresada señora pretendió desistir de todas las pretensiones, lo que incluía –entendemos- lo relativo a la cuota de alimentos, circunstancia que no fue aceptada por parte del a quo, como ya se dijo supra.

Ahora bien, al quedar establecido que el cuidado personal del niño **********, será ejercido en forma compartida, implica que el hijo permanecerá al lado de cada progenitor por un tiempo determinado, por lo que, indudablemente se generarán gastos de vida en cada estadía, lo que conlleva a que cada progenitor –en principio- asuma tales gastos. Advirtiéndose que el niño permanecerá por más tiempo con el padre, ya que le corresponderán cuatro días al señor **********, quien además se ha comprometido a solventar "todos los gastos de educación de su hijo, vestido y los gastos en que incurra mientras esté en su casa" (ver fs. […]). Siendo así, consideramos que, haciendo un análisis de proporcionalidad, resulta de justicia que la madre, señora **********, sólo cubra los gastos que genere su hijo durante la estancia de éste en su hogar, y que son únicamente tres días; no siendo oportuno determinar una cuota a ésta, en razón que sólo incurrirá

en los gastos que se generen por el cuidado personal de su hijo en esos tres días de convivencia.

En el mismo orden se debe acotar, que si bien se planteó el desistimiento de las pretensiones reclamadas en la demanda, lo que también incluía los alimentos del expresado niño, es claro que por la naturaleza del derecho alimentario no puede ser aceptado, pues además de lo dicho por el a quo en su rechazo, no es un derecho de la madre sino del hijo propiamente; y por ende resulta improcedente –en estricto- que su progenitora desista. Sin embargo, en razón de los acuerdos logrados en cuanto al cuidado personal, resulta de justicia y conforme al ejercicio de la responsabilidad parental, como ya lo hemos apuntado arriba, que cada progenitor asuma los gastos que genere el hijo durante su estancia o permanencia en dichos hogares.

Esta sería la razón por la que no es procedente el establecimiento de una cuota alimentaria a cargo del padre, pues el niño ********** permanecerá la mayor parte bajo su cuidado, proporcionando vivienda y además dicho señor también cubrirá los gastos de educación y vestimenta de su hijo, resultando entonces, que la contribución de la madre a los gastos del hijo, se reduce a los días de permanencia en el hogar de ésta –tres-, lo que sin duda es una menor proporción a la que corresponde al padre, por lo que ello no implica para la señora **********, una erogación económica difícil de cumplir y que esa sea su contribución a los gastos de vida de su expresado hijo. En virtud de lo anterior, consideramos procedente revocar la cuota alimenticia impuesta por el a quo en la sentencia impugnada y establecer que cada progenitor asuma los gastos del niño **********, de manera proporcional, durante la permanencia de éste en el hogar paterno o materno, según el cuidado personal establecido."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 108-A-2021, fecha de la resolución: 22/10/2021

AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL PROCESO DE DIVORCIO

EFECTOS DE LA INASISTENCIA INJUSTIFICADA DEL DEMANDANTE Y SU APODERADO

"Esta Cámara, estima conveniente, traer a colación, lo dispuesto en el inciso 2° del art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, el cual, entre otros aspectos, establece que "[...] los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia.", en razón de lo cual, los suscritos Magistrados, tomando en consideración la facultad legal citada y el objetivo de la misma, externamos lo siguiente.

Primero. Del señalamiento de la audiencia preliminar. A petición del demandante, licenciado ********, en el escrito de fs. [….], la audiencia preliminar señalada para las 11 horas 30 minutos del día 06 de octubre de 2020, fue reprogramada para las 09 horas del día 23 de noviembre de 2020, según resolución de fs. […], a la que, tanto el licenciado ********, como la parte demandada, fueron debidamente notificados y citados, según consta en las actas de notificación de

fs. […]. Por medio de escrito de fs. […], presentado a las 08 horas 30 minutos del mismo día del señalamiento de la audiencia preliminar, el licenciado ********, solicitó la reprogramación de ésta, por manifestar que la demanda, señora ******** no podría asistir, ya que tenía señalada una audiencia a las 10 horas del 23 de noviembre de 2020, en el Juzgado de Vigilancia Penitencia y Ejecución de la Pena de San Salvador, y presentó al efecto, una copia simple, que dijo, se refería a la notificación efectuada a dicha señora para la mencionada audiencia; expresando el licenciado […], que él, como parte demandante, requería llegar a un acuerdo con ella; razón por la cual, dijo que, solicitaba la reprogramación de la audiencia preliminar en el proceso de divorcio; petición que no fue estimada por el señor Juez Tercero de Familia de esta ciudad, según consta en el acta de dicha audiencia, a fs. […]fte., por considerar que el demandante, no había justificado su incomparecencia a la misma, como lo exige la ley.

Efectos del artículo 111 Pr.F. Dicha disposición, bajo el epígrafe "Inasistencia del demandante" regula lo 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. Si no se lograre establecer dicho salario se tomará como base el salario mínimo vigente."(negritas y resaltado fuera de texto); en tal sentido, en lo relativo a la audiencia preliminar, el legislador prevé las consecuencias procesales que conlleva la inasistencia del demandante -y de su apoderado- a dicha audiencia, las cuales hemos transcrito en este apartado, señalando, que para el caso en comento, al aplicar el Juzgador el art. 111 Pr.F. debió ordenar que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda; el archivo del expediente e imponer al demandante, una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare. Es decir que, la ley adjetiva familia, dispone expresamente lo que, el Juez o Jueza de Familia, debe resolver, debido a la inasistencia injustificada de la parte actora y de su apoderado, y los efectos legales de esa decisión.

Del análisis de las actuaciones en el caso en estudio, los Magistrados que integramos esta Cámara, advertimos una impropiedad o una incongruencia de lo consignado en el acta de la audiencia preliminar, celebrada a partir de las 09 horas del día 23 de noviembre de 2020 (fs. […]), respecto a los efectos legales de la resolución adoptada por el señor Juez Tercero de Familia de esta ciudad, licenciado […]; por cuanto al aplicar el art. 111 Pr.F., impropiamente, *"declaró **sín lugar el divorcio por el motivo de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos";*** no siendo éste el efecto procesal de la disposición legal aplicada al caso (Art. 111 Pr.F.), en el cual por la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar, se puso fin al proceso de forma anticipada. Cabe aclarar que, en vista de que, en dicha audiencia y en base al art. 111 Pr.F., se tuvo por concluido el mismo de la manera antes dicha, la pretensión de divorcio contenida en la demanda, no ha sido conocida ni juzgada en cuanto a los hechos y el derecho invocados en la misma; en razón de lo cual estimamos que no debió

ser declarada sin lugar, pues éste es el efecto que se produce en la sentencia definitiva, cuando la parte actora, según valoración del Juzgador o Juzgadora, no ha demostrado, mediante la prueba producida en el proceso los hechos en que fundamentaba su pretensión; por lo tanto, para el caso, en que no se han producido los medios de prueba, el divorcio podrá ser planteado nuevamente por cualquiera de las partes de conformidad a la ley.

Segundo. Llamado de atención al juzgador. Los suscritos Magistrados, estimamos que, el señor Juez Tercero de Familia de Santa Ana, licenciado [...], ha incurrido en una errónea aplicación de los efectos que el art. 111 Pr.F. establece para la finalización anticipada del proceso; en base a lo cual, nos vemos obligados a hacer un fuerte llamado de atención a dicho Juzgador y prevenirle para que, en lo sucesivo, demuestre su conocimiento de la ley especial de la materia, observando las garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica, así como el principio de legalidad; lo anterior, so pena de informar al Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia para los efectos pertinentes.

Tercero. Uso de resaltadores en el expediente. El artículo 78 numeral 3° de la Ley Orgánica Judicial dispone que: *"Son obligaciones de los Secretarios de Juzgados, las siguientes: r • -13a Cuidar de los archivos que estén a su cargo; que los expedientes tengan sus carátulas, que estén cosidos y foliados por su orden y con el aseo debido, sin perjuicio de /a responsabilidad que cabe al Juez"* (subrayado fuera del texto legal). Al revisar el expediente tramitado en primera instancia se denotan marcaciones con resaltadores de colores en los folios […], lo cual estimamos no es propio de un expediente judicial e incide en el orden del mismo y de los documentos que lo conforman; por lo que estimamos conveniente exhortar al tribunal que se abstengan de realizar dicha práctica para los futuros casos."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 009-21-SA-F3, fecha de la resolución: 26/01/2021

AUDIENCIAS

DIFERENCIA ENTRE SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN

"Esta Cámara, estima conveniente, traer a colación, lo dispuesto en el inciso 2° del art. 24 de la Ley Orgánica Judicial, el cual, entre otros aspectos, establece que "f • *l los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia.",* en razón de lo cual, los suscritos Magistrados, tomando en consideración la facultad legal citada y el objetivo de la misma, externamos lo siguiente.

El art. 120 Pr. F. bajo el epígrafe ***"Suspensión y continuación de la audiencia"*** dispone que: *"Si no fuere posible recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenará suspenderla y se citará para continuarla dentro de los diez días siguientes.",* (lo subrayado es propio). Del análisis de las actuaciones en el caso

en estudio, los Magistrados que integramos esta Cámara, advertimos una impropiedad en lo consignado en el acta de la audiencia pública, celebrada a partir de las 10 horas del día 17 de diciembre del año 2020, presidida por el licenciado Carlos Humberto Posada Belloso, a fs. […] fte., al resolver, en base a dicha disposición legal, la suspensión de la referida audiencia.

De lo anterior se advierte, confusión por parte del Juzgador respecto a la aplicación del art. 120 Pr.F. el cual regula la suspensión de la audiencia de sentencia, cuando no es posible recibir toda la prueba en la misma, no siendo ésta la circunstancia procesal del caso en concreto, ya que la audiencia pública no fue celebrada debido a la inasistencia justificada del apoderado de la parte denunciada, licenciado […], por lo tanto, correspondía aplicar supletoriamente el art. 208 Pr.C.M. que dispone que " La celebración de las audiencias en el día señalado sólo podrá suspenderse por alguna de las causas siguientes: Por causa grave comprobada que impida la asistencia del abogado de cualquiera de las partes. En todos estos casos la suspensión sólo se acordará cuando no hubiere sido posible solicitar con antelación suficiente un nuevo señalamiento de la audiencia. […]" (lo subrayado es propio). Para abonar, a lo expuesto, hacemos referencia a lo establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Edición 2016, en la Sección Segunda, del Régimen de las audiencias, en los puntos 6.2 y 6.3. en la página 193; considera lo siguiente: **"6.2 Suspensión** La suspensión de la audiencia es aquella no celebrada, ni siquiera instalada por causas legales. De acuerdo a los supuestos indicados en el art. 208 CPCM, dicha suspensión responde al aparecimiento de supuestos que impiden que la audiencia se celebre en el lugar, día y hora para el cual fueron convocados los sujetos procesales Si las causas de suspensión son atribuibles a los abogados de las partes a las partes mismas, a los testigos o a los peritos, podrá acordarse la misma, cuando la causa impeditiva fuere comunicada y solicitada con antelación al tribunal".6.3. **Interrupción** Cuando una audiencia iniciada no puede ser concluida por causas legales, se dice que estamos frente a la interrupción de las audiencias. Tales supuestos se detallan en el art. 211 CPCM. De todas las causas de interrupción la más sobresaliente es la contenida en los ordinales 1° y 3°, en virtud de que la nueva legislación procesal civil y mercantil se refiere en reiteradas ocasiones a "Causas de suspensión de audiencias" cuando en realidad debe ser tratada como "Causas de interrupción de la audiencia" (lo subrayado es nuestro); figuras que deben ser aplicadas, según los presupuestos legales."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 014-21-SLO-AH, fecha de la resolución: 03/02/2021

CAMBIO DE NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL

NOMBRES AMBIGUOS

"El decisorio de esta Cámara estriba en determinar si procede revocar la sentencia interlocutoria que tuvo por improponible la demanda por falta de presupuestos procesales, o si por el contrario es procedente confirmar la resolución impugnada por encontrarse apegada a Derecho.

III. HECHOS Y ANTECEDENTES DEL CASO:

En la demanda de folios […], expresa el Licenciado […], que promueve proceso de "Cambio de Nombre a menor de un año de nacido por controversia de uno de los padres sobre nombre propio asignado", lo hace sobre la base de los Art. 17, 23, 24 L.N.P.N. y 91 L.Pr.F., el presente proceso tiene la finalidad de que el Juzgador decida sobre el conflicto surgido entre los padres respecto al nombre asignado al hijo como **********, actualmente de once meses de nacido, hijo de los señores ********** y **********.

Que el acuerdo original entre ambos padres era que los nombres propios del hijo serían ********** y no **********, que el nombre que se le asignó al niño se trata de un nombre ambiguo, ya que otros familiares se llaman de la misma manera, existiendo un conflicto entre los padres en cuanto al nombre que se le consignó al hijo.

Que al decir "ambiguos" se refiere a que la información se puede interpretar en más de una manera, y es de mucha importancia que se elimine esta ambigüedad del nombre del indicado niño, que se dice que es ambiguo porque "**********" es el nombre del demandado y en su familia ya existen muchos ********** y el nombre "**********" es el nombre propio del abuelo paterno y en la familia hay por lo menos dos personas con ese mismo nombre; por todo ello, la madre no está conforme con el nombre que el padre asignó al mismo en el momento de asentarlo, ya que dicho señor no le consultó sobre el nombre **********, y en lugar de ponerle el nombre que ambos habían acordado decide de manera unilateral ponerle un nombre distinto.

Que el nombre goza de protección, por eso el Art. 17 L.N.P.N. regula que cuando uno de los padres no está de acuerdo con el nombre propio que le asignó el otro, tiene un plazo de seis meses para peticionar el cambio de nombre ante el Alcalde Municipal o el que haga sus veces en el Registro Civil –actualmente Registro del Estado Familiar- en que se inscribió al hijo, encajando el presente caso dentro de este supuesto, por lo que se presentó la petición en la forma y el plazo estipulado en la ley ante el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, pero dicha solicitud fue contestada en forma negativa, agotándose así la vía administrativa.

Que, al momento si bien es cierto el niño ya posee once meses de nacido, pero debe considerarse que estamos ante un caso fortuito o de fuerza mayor por la situación de la Pandemia por Covid-19, y, por lo tanto, el plazo de seis meses que reza la citada ley no corre, es decir, que aún se cuenta con el tiempo suficiente para entablar la acción, por lo que se pide, se estime la pretensión y se acceda al cambio de nombre de ********** por el de **********.

A fs. […], se previene la demanda en el sentido de manifestar si se dio cumplimiento a lo establecido en el Art. 17 L.N.P.N. en cuyo caso debía presentar la prueba correspondiente; a fs. […], se presenta escrito por parte de la demandante y se manifiesta que sí se dio cumplimiento al trámite administrativo que regula dicho artículo, pero en dicho trámite no prosperó la petición, ya que el Jefe del Registro del Estado Familiar se declaró incompetente para resolver y refirió que la petición debía ser conocida por un Juez de Familia, por lo cual se agotó la vía administrativa, esto lo comprueba con las diligencias que ya constan agregadas junto con la demanda, pero que presenta nuevamente en fotocopia simple.

A fs. […], el Juzgado *A quo* resolvió: que el Art. 11 L.N.P.N. expresa los nombres que no son asignables, asimismo el Art. 23 del mismo cuerpo legal, regula los casos en que procede el cambio de nombre propio, pero en el presente caso no se cumplen con dichos requisitos, sino que únicamente se invoca la disconformidad de la madre con el nombre atribuido al hijo, además que los derechos y deberes de la autoridad parental lo ejercen en consuno ambos padres y por consiguiente la representación legal del hijo corresponde a ambos progenitores, en consecuencia, declaró improponible la demanda en virtud de falta de presupuestos objetivos y subjetivos.

Inconforme con la resolución, el Licenciado […] interpone recurso de apelación, folios […], por lo que a folios […], se tuvo por interpuesto el recurso de apelación y se corrió traslado a la Procuradora de Familia Adscrita al Juzgado *A quo*, quien no contestó el traslado que se le confirió, y a fs. […] se ordena remitir las actuaciones a esta Instancia para su conocimiento y decisorio.

IV. CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA:

En el *sub judice*, el conflicto versa sobre los presupuestos de la pretensión de Controversia sobre Nombre Propio Asignado, contenido en el Art. 17 L.N.P.N., el cual establece *"Si uno de los padres no estuviere de acuerdo con el nombre propio que el otro asignó al hijo, por las razones contempladas en el artículo 11, podrá recurrir a solicitar el cambio, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la inscripción del nacimiento, ante el Alcalde Municipal o el que haga sus veces en cuyo Registro Civil se inscribió al hijo, este plazo no correrá cuando se trate de caso fortuito o fuerza mayor. De la petición se oirá por tercer día a quien asignó el nombre, y con su contestación o sin ella, al Alcalde Municipal o el que haga sus veces resolverá dentro de tres días, eligiendo entre los nombres propios propuestos por los padres. Si el solicitante no estuviere de acuerdo con la resolución emitida por el Alcalde o el que haga sus veces, podrá recurrir en un plazo de quince días, contados a partir de ese mismo día ante el Juez de Primera Instancia que conozca de lo civil, de la misma jurisdicción, para que éste oyendo a ambas partes resuelva sumariamente"*

En principio, hay que destacar que dicha norma en su esencia contiene una de las formas de tutelar lo concerniente al derecho al nombre, el cual es un derecho inherente a la personalidad, por ello representa uno de los atributos de la persona humana, todo individuo tiene derecho a un nombre, de conformidad al Art. 36 inc. 3º Cn., que establece *"Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia",* en relación con el Art. 1 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, que dice *"Toda persona natural tiene derecho al nombre que usa legítimamente, con el cual debe individualizarse e identificarse".*

Podemos definir al nombre como el cúmulo de palabras que se asignan a una persona para individualizarla e identificarla; el Art. 3 L.N.P.N., expresa que los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido, asimismo, según dicha ley en su Art. 34 inc. 1º *"El nombre se prueba con la certificación de partida de nacimiento"*, de modo que, el nombre y el apellido son de uso exclusivo para la persona que los posee, es decir, que le pertenecen únicamente a su titular, y se reviste de las características de ser inalienable, imprescriptible, irrenunciable y enajenable.

Es en razón de su importancia, que se ha sostenido que el "nombre debe ser protegido, como la personalidad misma contra todo ataque, y esa protección debe ser asegurada fuera de todo perjuicio". (Mazeadu, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Tomo 2, Pág. 145, señalado por el Dr. Romero Carrillo, Roberto, Derecho del Nombre, 1989, Pág. 77)."

EL NOMBRE GOZA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURÍDICA ESPECIAL

"En nuestra legislación el nombre goza de protección constitucional y jurídica especial en muchos aspectos, entre ellos se encuentran los cambios o modificaciones cuando el nombre asignado contraviene las normas jurídicas y sociales, para lo cual se han determinado los requisitos que deben reunirse para obtener un cambio del mismo.

Dentro de esta protección jurisdiccional encontramos el ya relacionado Art. 17 L.N.P.N., que como lo mencionamos anteriormente, en lo medular regula un cambio o modificación en el nombre, en el caso específico que, al momento de asentar al hijo, uno de los padres no esté de acuerdo con el nombre propio que se le asignó por parte del otro progenitor.

En segundo lugar, es de suma relevancia destacar los presupuestos que dicha norma hace para que concurra esta modificación en el nombre, pues no basta el simple desacuerdo en el nombre asignado, sino que, el mencionado precepto legal claramente estatuye que cuando uno de los padres no esté de acuerdo con el nombre propio que se asignó podrá solicitar el cambio de nombre *por las razones contempladas en el artículo 11*, por su parte dicho artículo establece que no se podrá asignar nombre propio, cuando: a) fuere lesivo a la dignidad humana; b) impropio de personas; c) equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo."

NO SE DEBE SEGUIR UNA ACCIÓN DE CAMBIO DE NOMBRE O CONTROVERSIA SOBRE NOMBRE PROPIO ASIGNADO, SINO MÁS BIEN, INICIAR DILIGENCIAS DE CONFORMIDAD AL ART. 209 C.F., CONCERNIENTES A DESACUERDO DE LOS PADRES

"En otras palabras, cuando exista controversia entre los padres sobre el nombre propio asignado al hijo, ***únicamente es atendible si el nombre propio que se asignó al hijo se encuentra dentro de estos tres motivos,*** y al analizar tanto los hechos como el nombre propio que se pretende modificar, se advierte que no encaja dentro de estas causales, aspecto que el mismo impetrante reconoce.

Y aún y cuando el abogado apelante sostiene que el nombre asignado al hijo como "**********" a su criterio es ambiguo por existir más familiares que ya se identifican con algunos de estos nombres, pero la ambigüedad que alega no solo es un fundamento inconsistente, sino que además, tampoco se encuentra dentro de los supuestos previstos por la relacionada norma, es por esta razón precisamente que, cuando la solicitud se presentó ante el Jefe del Registro del Estado Familiar éste resolvió que en dicha calidad solo puede conocer cuando el caso se trate de alguno de los supuestos que regula el Art. 17, pero el caso presenta-

do no se ajustaba a dichos presupuestos, concluyendo que lo que pretendía el solicitante se trataba de un cambio de nombre como tal, el cual se regula en el Art. 23 L.N.P.N., y para resolver sobre esa pretensión declaró no poseer competencia, razón por la que sugirió realizar el trámite en sede Judicial, postura que es totalmente válida pues efectivamente carece de competencia para resolver sobre un cambio de nombre de conformidad al Art. 23 L.N.P.N.

Ahora bien, al presentarse la demanda en sede judicial el Juez *A quo* valora que el presente caso no cumple con los presupuestos de la pretensión de controversia sobre nombre propio asignado, es decir, la contenida en el Art. 17 L.N.P.N., pero tampoco cumple con los requisitos contenidos para el caso de cambio de nombre que regula el Art. 23 L.N.P.N., al respecto, es importante retomar lo que establece dicha norma, así: *"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. Transcurrido el término de la publicación de los edictos, haya oposición o no, la solicitud se tramitará sumariamente, con noticia del opositor en su caso. El juez competente será el de primera instancia que conozca de la materia civil, del domicilio del solicitante"* (El subrayado se encuentra fuera del texto legal).

Como podemos observar, de igual manera, dicho precepto provee los requisitos para que proceda el cambio de nombre, y una vez más el caso en estudio no se encuentra dentro de estos supuestos, y aunque el apelante alega que en un futuro el nombre puede caer en un homónimo, ya que ambos nombres corresponden a otras personas miembros de la familia paterna, aspecto que no tiene aplicación, dado que hoy por hoy dicha situación solo es hipotética y no real, e ignora el aspecto cultural que subyace cuando se nomina a una persona, pues el nombre también puede ostentar una carga familiar, como lo es la tradición, por ello, el Juez *A quo* sostuvo que en ninguna de las pretensiones el caso en análisis cumplía con los requisitos exigidos para su procedencia, lo cual compartimos, debido a que la normativa es clara en cuanto a los presupuestos indispensables que deben cumplirse.

Por otro lado, al analizar liminarmente los hechos planteados en la demanda, podemos advertir que, el objeto de debate no es en sí el cambio de nombre en ninguna de sus modalidades (Arts. 17 o 23 L.N.P.N.), ya que no se ha vulnerado en ninguna forma el derecho al nombre del hijo, primero porque, se ha respetado materializándose al momento de inscribir el asiento de nacimiento, y segundo, porque al consignar el nombre "**********", éste no riñe con el derecho de identificación y además es acorde a las reglas de asignación de nombre propio, es

por ello que, los presupuestos de cambio de nombre y controversia sobre nombre propio asignado no se cumplen, es decir, que el núcleo de la problemática planteada radica en el desacuerdo personal y subjetivo de la madre del indicado niño, respecto al nombre que el padre le consignó, por hacerlo supuestamente de manera inconsulta y vulnerando un acuerdo previo entre los progenitores, y en ese sentido, el cambio del nombre –en caso de proceder- vendría como consecuencia al resolver dicho desacuerdo.

Siendo así, lo pertinente no es seguir una acción de Cambio de Nombre o Controversia Sobre Nombre Propio Asignado, sino más bien, iniciar Diligencias de conformidad al Art. 209 C.F., concernientes a Desacuerdo de los Padres, puesto que lo que existe es un desacuerdo respecto a una de las maneras de ejercer la autoridad parental sobre el hijo, ya que, el asignar un nombre al hijo se enmarca dentro de las facultades que la ley les otorga al padre y la madre sobre sus hijos como derecho-deber, por lo que, será en esa Diligencia que el Juez procurará avenirles y si esto no fuere posible resolverá en base a las pruebas aportadas lo más conveniente al interés del niño **********.

Por todas estas razones, la declaratoria *in limine litis* de improponibilidad por la evidente falta de presupuestos esenciales de las pretensiones de Controversia Sobre Nombre Propio Asignado y Cambio de Nombre, ha sido dictada conforme a derecho, razón por la cual confirmaremos la sentencia interlocutoria impugnada."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 131-A-2021, fecha de la resolución: 15/12/2021

CONTRADENUNCIA EN PROCESOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

FINALIDAD DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, ya sea que compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder existente entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas (art. 1 LCVI).

Las directrices o postulados dentro de los cuales ha de desarrollarse el proceso de Violencia Intrafamiliar, son los que establecen los Principios Rectores, así como los Principios Procesales regulados en los arts. 2 y 22 LCVI, siendo éstos: El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona; la igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas;

el derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como privado; la protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen y los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente, en razón de ser ésta última, la normativa supletoria a la que nos remite el art. 44 LCVI, siendo aplicables a casos como el presente.

Así mismo, el Principio Dispositivo que faculta a las partes para iniciar el proceso, formular peticiones, ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos siempre y cuando sea procedente; el Principio de Oficiosidad que establece que iniciado el proceso será dirigido e impulsado por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización; Principio de Inmediación que requiere la intervención del Juez en todas las etapas procesales, lo cual se pone de manifiesto cuando el Juez tiene una relación directa con las partes, lo que se materializa en forma específica en las audiencias, en las que son escuchadas y se producen ante el Juzgador los medios de prueba; el Principio de Oralidad y Publicidad de las audiencias, Principio de Igualdad Procesal mediante el cual el Juez debe garantizar a las partes la aplicación y la interpretación de la ley en forma equilibrada y propiciando a ambas iguales herramientas y posibilidades en el proceso; Principio de Congruencia, que establece que el Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; Principio de Concentración y Economía Procesal que regula que las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer; regulados en el art. 3 L.Pr.F. de aplicación supletoria, constituyendo tales principios el marco en todo proceso de violencia intrafamiliar, el cual, siguiendo las tendencias modernas, ha sido diseñado bajo un procedimiento mixto, es decir mediante los sistemas escrito y oral por medio de audiencias, en las cuales se efectivizan en su mayoría los principios rectores y procesales a efecto de que el trámite sea expedito y eficaz para la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar.

Previo a entrar al análisis del caso en concreto, citamos literalmente el art. 27 LCVI, sobre la “AUDIENCIA PRELIMINAR” que ordena: *[...]”*

LA FIGURA JURÍDICA DE LA CONTRADEMANDA O RECONVENCIÓN REGULADA EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA, COMO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, CONFIEREN EL DERECHO DE INTERPONERLA DENTRO DEL PLAZO LEGAL PARA CONTESTAR LA DEMANDA

“Se advierte que en la legislación aplicable al proceso de violencia intrafamiliar, si bien no existe disposición legal que regule la interposición de contradenuncia en proceso de violencia intrafamiliar, tampoco existe la que la prohíba; en el caso que nos ocupa, el denunciado señor **********, ha pretendido interponerla durante la celebración de la audiencia preliminar en un proceso de igual naturaleza que el tramitado por la demandante, señora **********, específicamente en la etapa de fijación de los hechos de la fase saneadora, posterior a negar los hechos denunciados en su contra; por lo que, lo que corresponde analizar es si

existe un trámite análogo en la legislación supletoria, que por laguna jurídica o vacío legal pudiera o debiera adecuarse al trámite del proceso de violencia intrafamiliar que nos ocupa.

Partiendo de ello, se advierte que, la figura jurídica de la contrademanda o reconvención regulada en la Ley Procesal de Familia, como en el Código Procesal Civil y Mercantil, confieren el derecho de interponerla dentro del plazo legal para contestar la demanda, arts. 49 L.Pr.F. y 285 CPCM; el cual, es de 15 días hábiles en los procesos de familia y 20 días para el proceso común civil y mercantil; de lo cual, cabe recordar que el proceso de violencia intrafamiliar, tiene su propio trámite, y el art. 26 LCVI únicamente regula que de advertir el juez que la denuncia no constituye delito, *"citará a la víctima y al denunciado o denunciada a una audiencia preliminar dentro del plazo de cinco días hábiles, a fin de conocer los hechos,"*, y, no confiere al denunciado un plazo para contestar la denuncia o pronunciarse respecto de ésta, si no que, es hasta la audiencia preliminar en el momento de la fijación de los hechos de la audiencia preliminar, que le da la oportunidad de que se allane a los hechos de violencia denunciados en su contra o los contradiga (art. 27 inc. 2º LCVI); lo que nos indica que, es este el momento oportuno no solo para negar o aceptar los hechos, sino también para interponer una contra denuncia, narrar los hechos en que se fundamenta, y ofrecer medios de prueba; lo cual, puede equipararse a una acumulación de procesos, que en materia de familia en el art. 71 L.Pr.F. se exige "a) Que el Tribunal en el que se realice la acumulación sea competente en razón de la materia para conocer de todos los procesos; b) Que los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de dictarse el fallo; y, c) Que los procesos se refieran a pretensiones idénticas entre las mismas partes; o sobre pretensiones diferentes pero provenientes de las mismas causas, sean iguales o diferentes las partes; o sobre pretensiones diferentes siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre las mismas cosas."; lo que en el caso se cumple."

NEGAR EL DERECHO AL DENUNCIADO DE INTERPONERLA, VIOLENTARÍA SU DERECHO DE ACCIÓN, DE AUDIENCIA, DEFENSA, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO

"De lo anterior los suscritos magistrados estimamos que el señor Juez Segundo de Paz de Santa Tecla, no debió negarle al denunciado su derecho de interponer una contra denuncia, en audiencia preliminar bajo el argumento de que debía presentarla en la oficina que se encarga de recibirla; pues con ello, vulneró el derecho de acción y el de audiencia del señor **********. Por otra parte, se advierte que, durante la celebración de una audiencia que está siendo mediada por el Juzgador, asistido de su secretario de actuaciones, a la que se han hecho presentes ambas partes y sus apoderados, con lo cual, se da vida a los principios rectores de inmediación y economía procesal, de aplicación supletoria en el proceso de violencia intrafamiliar y se garantiza el debido proceso para interponer la contradenuncia, pues la parte contradenunciada, cuenta con la posibilidad de allanarse o contradecir los hechos en la misma audiencia; y, en el caso de negarlos, puede aportar u ofrecer los medios de prueba que pretenda

hacer valer para la defensa de sus intereses; con más razón cuando es asistida técnica y jurídicamente por un profesional del derecho que la represente, como es el caso que nos ocupa, que la denunciante inicial, señora **********, estaba siendo representada por su apoderado, el licenciado […].

No podemos olvidar que el proceso de Violencia Intrafamiliar, debe de ser de trámite expedito, para evitar la revictimización de la parte como víctima; propiciando un proceso breve; lo cual, da relevancia al principio de económica procesal (art. 3 L.Pr.F.), que busca, concentrar la mayor cantidad de actos procesales en una misma diligencia o audiencia, permitiendo que las partes puedan plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer; lo cual, es otro motivo por el que, el Juzgador debió dar trámite a la contradenuncia, siendo la audiencia preliminar, el momento procesal oportuno para hacerlo, como antes se expuso.

Aunado a lo anterior, se advierte que con la decisión del señor Juez de Paz de Santa Tecla, de negar dar trámite a la contradenuncia del señor **********, en el mismo proceso en el que es parte denunciada, motivada por dicho fundamento jurídico, incumplió gravemente con la obligación legal de motivar las resoluciones que pronuncie, regulada en el art. 7 lit. i) L.Pr.F., ya que, de la lectura del acta no consta razonamientos jurídicos en qué fundamentaba su decisión, ni bases legales pertinentes al caso en concreto, que proporcionara elementos jurídicos que pudieran ser controvertidos por las partes, en caso que pretendieran impugnar dicha decisión (como ocurrió en el presente caso); lo cual, es un indicador claro que se ha vulnerado también el derecho de defensa del denunciado.

Para una mayor explicación, expresamos, que de lo consignado en el acta de la audiencia preliminar, se advierte que, el denunciado, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó sus propias valoraciones, es decir, la versión personal de los hechos o su manifestación sobre lo que, según su dicho, ocurrió; y en el ejercicio del derecho de audiencia materializado en el de acción, su apoderado expresó que su mandante se presentaría en ese momento una contra denuncia; en razón de lo cual, estimamos que era el momento procesal oportuno para interponer la contra denuncia, admitirla y escuchar a la contraparte en el ejercicio de su defensa, así como, para adoptar las medidas de protección que fueran pertinentes; y con ello, evitar un desgaste al sistema jurisdiccional en la tramitación de dos procesos de las mismas partes y decidir en una misma sentencia.

Como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico tiene a su base principios procesales que deben ser aplicados con la finalidad de cumplir con el debido proceso, uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia. En tal sentido, los Juzgadores debemos de cumplir y respetar de manera real todas las garantías constitucionales, para el caso particular del denunciado respecto a la violencia intrafamiliar que pretendió denunciar, y el de acción que le asiste; siendo uno de los deberes del Juez, analizar sus manifestaciones y aplicar la normativa -especial y supletoria- que rige el proceso; observando las garantías constitucionales antes referidas, propias de un Estado de Derecho; entendiendo que el proceso constituye una relación jurídica regida por normas positivas para la solución de un conflicto.

CONCLUSIÓN. Visto lo anterior, esta Cámara estima que, en el caso ut supra, se han violentado las garantías al debido proceso, la legalidad, el derecho de acción, y el derecho de audiencia y defensa del denunciado, señor **********; pues no se debió limitar en el caso en estudio, su derecho de contra denunciar; por lo que, las garantías y derechos inobservados, han producido una nulidad insubsanable, la cual será declarada de oficio por esta Cámara, en base al Principio de Especificidad y Trascendencia (arts. 232 lit. "c" y 233 CPCM).

Cabe destacar que, con base a la motivación expuesta y de conformidad a los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1º, 238, 510 y 516 Pr.C.M. y 161 L.Pr.F. esta Cámara: a) declarará la nulidad de la audiencia preliminar, y todo lo que sea su consecuencia, y quedaran con valor y efecto los estudios realizados por los especialistas a las partes; lo anterior, de conformidad al art. 234 Pr.C.M. que rige el "Principio de Conservación" que a la letra dispone que "La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que hubieren independientemente de aquél cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. La nulidad de una parte de un acto no afectará a las demás del mismo acto que sean independientes de aquélla."; debiendo quedar vigentes las medidas de protección decretadas en la resolución de las 16: 45 minutos del día 22 de septiembre de 2021; b) se retrotraerá el proceso al momento procesal anterior a la celebración de la audiencia preliminar; c) se ordenará la reposición de la audiencia preliminar, y d) se designará a otro Juzgador para la reposición de las actuaciones viciadas, y demás trámites subsiguientes."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 136-21-STE-LL-2, fecha de la resolución: 22/12/2021

CUIDADO PERSONAL

DEFINICIÓN DE AUTORIDAD PARENTAL

"El objeto de la alzada se constriñe a determinar si con el análisis del material probatorio agregado en autos, procede confirmar la sentencia o por el contrario su revocación y, consecuentemente, conferir el cuidado personal y la representación legal de la adolescente ********, a su madre señora ********, sobre lo cual se hace necesario primeramente pronunciarse sobre los aspectos legales derivados del ejercicio del cuidado personal.

Esta Cámara en reiteradas sentencias ha sostenido que la autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley 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, los representen y administren sus bienes; institución familiar regulada en el art. 206 y siguientes del C.F. que se fundamenta en los principios rectores que inspiran al Código de Familia, especialmente en cuanto a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes regulado en el art. 4 C.F.

Según dispone nuestra legislación familiar, en cuanto al ejercicio de la autoridad parental, se dice en el art. 207 C.F. que corresponde en forma conjunta al

padre y a la madre, o a uno solo de ellos cuando falte el otro, entendiéndose dicha falta no solo por el fallecimiento, muerte presunta, sino también cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado."

EL CUIDADO PERSONAL ES PARTE DEL CONTENIDO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

"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 cuando son menores de edad, en el sentido que, 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, en los aspectos físico, intelectual, emocional y afectivo. Asimismo, que los arts. 211 C.F., 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen que son ambos progenitores, es decir, padre y madre, los responsables de velar por la crianza de sus hijos, proporcionarles todo lo necesario para su normal desarrollo en cumplimiento a esa natural obligación ejerciendo de consuno las facultades y deberes derivados de la relación filial, sobre lo cual la LEPINA, entre sus principios rectores, regula el principio del rol primario y fundamental de la familia, en el art. 9, reconociendo el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos.

[...]

Por lo anterior, es pertinente analizar detalladamente los presupuestos legales respecto al cuidado personal establecidos en el art. 216 y siguientes C.F., así como la prueba vertida en el proceso, siendo que dicha disposición legal establece: I padre y la madre deberán cuidar de sus hijos. No obstante, en situaciones de suma urgencia podrán, de común acuerdo, confiar tal cuidado mientras dure la misma a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos; esa facultad la tiene también el padre o la madre que ejerza exclusivamente el cuidado personal de la hija Cuando los padres no hicieren vida en común, se separaren o divorciaren, el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren. De no mediar acuerdo entre los padres o ser éste atentatorio al interés del hijo, el juez confiará su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada casa Se oirá al 170 si fuere mayor de doce años y, en todo caso, al Procurador General de la República, quien fundamentará su opinión en estudios técnicos. Si ninguno de los padres fuere apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 219. "(Lo subrayado se encuentra fuera del texto legal). En ese orden de ideas, expresamos que los parámetros legales que los actores procesales deben demostrar en un proceso en que se dispute el cuidado personal de un hijo sujeto a autoridad parental, será, por un lado la idoneidad del progenitor que demanda el cuidado personal de su(s) hijo(s) e hija(s) y por otro la falta de idoneidad del progenitor demandado, para lo cual, se deben narrar en forma precisa

los hechos atinentes a esos presupuestos los cuales serán objeto de prueba en el proceso. En el caso en estudio, es la progenitora de la adolescente, señora ********, quien pretende el cuidado personal de su hija ********, pues, como quedó expuesto, según la sentencia de divorcio, el cuidado personal de la misma, fue confiado al padre, pero según se alega en la demanda, las condiciones por las cuales el cuidado de su hija quedó al padre, han cambiado en forma drástica y marcada, por varios motivos entre los cuales se menciona primordialmente el hecho de que el padre se encuentra privado de libertad por delitos contra la libertad sexual contra una de sus hijas, lo cual lo imposibilita temporalmente para ejercer el cuidado personal, por lo que pide la modificación de dicha sentencia, en base al art. 83 Pr.F.

El cuidado personal, en el presente caso, es el punto de discusión, que como antes se dijo, constituye uno de los elementos de la autoridad parental, que comprende facultades y deberes, entre éstos, crianza, convivencia, formación moral y religiosa, educación, y orientación, que se encuentran regulados en los arts. 211 al 215 C.F. Por regla general, el deber de crianza ha implicado el cuidado del hijo (a); y como lo señalamos supra, cuando los padres no hicieren vida en común, se separaren o divorciaren, el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren. Así mismo, establece la ley que de no mediar acuerdo entre los padres o ser éste atentatorio al interés del hijo, será necesaria la intervención judicial; existiendo criterios legales para conferir el cuidado de un niño(a) ente los cuales se encuentran: 1) El progenitor que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad, circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica, art. 216 inciso 3° C. F.; 2) El padre o madre que esté en condiciones de proporcionar un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad. Art. 211 C.F.; 3) El padre o madre que no impida las relaciones de trato con el progenitor que no ejerza su cuidado. Art. 217 C.F.; y 4) la opinión del de la niña, niño y adolescente, artículos 7 lit. j) Pr. F. 94 LEPINA, 12 y 13 CDN. Además de haberse introducido criterios por vía jurisprudencial como son el de la unidad filial, que persigue la no separación de los hermanos y el mantenimiento del status quo, que implica el lugar donde la niña, niño y/o adolescente, ha desarrollado su vida y ha establecido lazos interpersonales.

Como se desprende de la disposición legal citada, el cuidado personal primordialmente se fundamenta en el Principio Rector del “Interés Superior de la niña, niño y adolescente”; históricamente este principio ha sido aplicado en los casos que involucran derechos de éstos. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, limita la libre discrecionalidad en la toma de decisiones, ya que trajo la bondad de establecer parámetros para calificar este principio de manera puntual, es decir, que regula elementos objetivos para ponderar la aplicación de tan fundamental principio rector y en el art. 12 ordena 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 ese principio, en lo relativo a asegurar a las niñas, niños y adolescentes su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Dicha disposición legal también dispone que 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; d) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal según sea e/ caso y i9 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. “(Lo subrayado se encuentra fuera del texto legal). De allí que en la decisión del caso en estudio se analizará la concurrencia de tales elementos, aunado a los medios de prueba documental, testimonial y pericia) vertidos en el proceso para establecer la idoneidad o la falta de ésta de los progenitores, sus condiciones personales, sin perder de vista la edad de la adolescente y demás principios que informan la doctrina de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en beneficio de ********, a quien se le deben garantizar sus derechos, sin conmover el contenido esencial de éstos, como finalidad ontológica.

[...]

De las pruebas antes referidas se establece que efectivamente como se alega en la demanda, la progenitora actualmente tiene un perfil apegado a los requisitos exigidos por nuestra legislación familiar, para que un juez pueda confiarle el cuidado personal de su hija, ya que según lo expuesto, posee condiciones estables actualmente, como son un hogar y un trabajo, que puede proporcionarles a sus hijas, bajo su cuidado, todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, siendo que el informe social practicado arrojó datos referentes a que la progenitora ejerce adecuadamente su rol materno; y en cuanto a su estado emocional y psiquiátrico, según constancia médica presentada y admitida como prueba, dicha señora a la fecha no presenta trastornos mentales, habiendo sido dada de alta médica en ambas áreas, por lo que legalmente podemos afirmar que a la fecha, la misma reúne las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica, exigidas por la ley para el otorgamiento del cuidado personal de un hijo sujeto a autoridad parental. [...]”

IMPOSIBILITADO PARA EJERCER EL CUIDADO PERSONAL POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD

“En base a lo anterior, esta Cámara considera que ha quedado demostrado en el proceso que, el padre, por la situación de encontrarse privado de libertad,

está temporalmente imposibilitado para ejercer el cuidado personal que le ha sido confiado por sentencia en relación a su hija ********, y que la madre actualmente, como se dijo, presenta condiciones estables tanto en su salud mental como de índole social, familiar y económica para ejercer el cuidado personal y representación legal sobre su hija ********, no obstante ello, deben considerarse otras circunstancias para el decisorio, como son la edad de la hija sobre la cual se disputa el cuidado personal, quien actualmente cuenta con trece años de edad, por lo cual atraviesa la etapa de adolescencia, que conlleva cambios físicos, psicológicos, emocionales y sociales, sobre lo cual, debe valorarse que ha quedado demostrado de manera técnica, con los peritajes médicos forenses que la misma padece trastornos psicológicos y psiquiátricos; aunado a ello, debemos tomar en máxima consideración la opinión de la adolescente, rendida ante el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, con la que quedó evidenciado el sentir de la misma, opinión que en base a la LEPINA para el caso, debe ser estimada en la resolución judicial que será adoptada por esta Cámara, en función de su desarrollo evolutivo; sobre este punto citamos la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las ocho horas treinta y siete minutos del día once de noviembre de dos mil veinte, con referencia 471-2020, que literalmente dice: "...Sin embargo, hacer depender el ejercicio directo de los derechos fundamentales, es decir la capacidad de obrar iusfundamental, de la capacidad procesal regulada en las normas infraconstitucionales podría conducir a una restricción injustificada del contenido de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que no la poseen plenamente pero que son titulares de derechos constitucionales. Al respecto, es preciso mencionar que la exigencia de una capacidad de obrar prevista en las normas secundarias busca en definitiva proteger en el tráfico jurídico a /a persona cuya capacidad está limitada frente a las consecuencias indeseadas de sus actos derivadas de su inmadurez o falta de comprensión por su temprana edad, asimismo se protegen a los terceros que podrían entablar una relación jurídica con aquel y la inseguridad que ello conllevaría. En ese orden, se advierte que el requisito de la capacidad de obrar o capacidad procesal responde al deber de protección del menor de edad o incapaz y al principio de seguridad jurídica. Ahora bien, el ejercicio de derechos fundamentales no puede verse limitado por estos dos elementos-protección del menor y la seguridad jurídica-, más bien, deben compatibilizarse de manera que se potencien los derechos y su protección. En tal sentido, no se puede trasladar la capacidad de obrar infraconstitucional al ejercicio de derechos fundamentales, de manera automática e irreflexiva, más bien se tienen que considerar /a circunstancias subjetivas del titular del derecho, así como los hechos que rodean la posible afectación En el caso de los menores de edad, tal como se señaló supra, los instrumentos internacionales, así como la normativa secundaria nacional ha reconocido la posibilidad del ejercicio directo de sus derechos de acuerdo con el desarrollo evolutivo de la persona, es decir la capacidad natural que deriva de la madurez del sujeto. En ese orden, la capacidad procesal en el amparo debe flexibilizarse en el caso de los niños, niñas y adolescentes, pues siendo estos titulares de derechos fundamentales, lo único que resulta constitucionalmente válido exigir para el ejercicio autónomo de un derecho

constitucional es la presencia de una madurez suficiente que le permita expresar su voluntad de forma libre y consciente....” (Lo subrayado es propio). Por lo expuesto, estimamos oportuno tener en cuenta la opinión de la adolescente ********, de no residir con la madre ni tener trato con ésta, así como la opinión de los especialistas de las áreas de psicología y psiquiatría forense que en los peritajes practicados en la adolescente, fueron contestes en determinar en sus conclusiones que psiquiátricamente dado el estado emocional vulnerable que presenta actualmente la adolescente ********, no se considera conveniente un cambio tan radical en su ambiente socio familiar como lo sería iniciar una convivencia al lado de su madre señora ********; y psicológicamente, en la conclusión 7, se determinó que, ante la resistencia y negación de la adolescente a convivir con su figura materna, no es favorable someterla u obligarla, debido a que es atentatorio a su estabilidad emocional. Aunado a ello, también en el informe social practicado se hace referencia a que el entorno familiar paterno, es el hogar donde ha permanecido la adolescente los últimos ocho años de su vida, por lo que consideramos que desarraigarla de ese entorno familiar de forma forzada, afectaría su normal desarrollo, siendo el arraigo un elemento primordial que debe apreciarse en los procesos de cuidado personal, y en base a las pruebas vertidas y la información recabada afirmamos que en el caso de la adolescente ********, en razón de la situación emocional que atraviesa, la resistencia de ver a su madre en el régimen de visitas, así como a la concepción que tiene sobre su madre y al distanciamiento entre ambas por distintas razones a las cuales se ha hecho alusión en esta sentencia, no sería viable en este momento, la adaptación al hogar materno, sin que esto implique afectación emocional y psiquiátrica a la adolescente, al respecto consideramos del caso, traer a colación lo argumentado en la sentencia que se impugna, sobre el “cuidado relacional”, lo que encontramos en la revista virtual Enfoque Jurídico, de fecha 4 de mayo de 2016, por Cristian Palacios, que cita: “Criar a los hijos con esmero. El termino esmero denota la idea de diligencia, atención o cuidado oportuno a la situación referencial del hijo. La crianza no debe entenderse sólo a nivel corporal, pues la verdadera atención del hijo radica en su entorno personal y social, a nivel psíquico, corporal y relacional. La visión estructural-funcional con la que se analizan las realidades socio familiares desplaza el “Cuidado corporal” del hijo por el “cuidado relacional” del mismo. No se trata sólo de cuidar la realidad física del hijo, que desde la primera visión se agota en los límites del desarrollo corporal o individual del mismo, sino que es necesario invadir su atención relacional, que desde la segunda visión permite que esa protección trascienda los limites corporales del hijo, llegando a las instancias relaciones y espirituales con las que él se enlaza en la interacción permanente con sus semejantes. Si el paradigma de la situación irregular protegía al hijo como objeto y el paradigma de la protección integral como sujeto, la visión estructural-funcional viene a adherirse a este último, con un alcance mayor, porque estima que el cuidado del hijo no se agota en su inmanencia, sino en la trascendencia interactiva del mismo frente a su semejante, cuidando la realidad del hijo en su situación particular. La visión estructural-funcional de la asistencia familiar protege las estructuras relaciones (semejantes-familiares) en las que el individuo ejerce las funciones que de ordinario se le exigen (roles familiares ins-

titucionalizados: padre, hijo, hermano, cónyuge y más). La realidad familiar del sujeto es la realidad de su situación y para comprender esto es necesario advertir la relación entre "situación y sujeto" Esto se puede explicar así: si la situación se define por la posición de un sujeto en relación a sus semejantes, quienes sirven como puntos de referencia que lo ubican dentro de un marco de actuación, el niño, el adolescente, el adulto o el anciano, es un punto cuya referencia de actuación la definen siempre los miembros que se adscriben a su núcleo social y familiar. Los familiares y demás actores sociales, entonces, son situación para sus miembros, un apéndice fundamental de la realidad interactiva y relacional que conciben, pues viven formándose una identidad individual en la medida que se descubren históricamente a sí mismo y al mundo que los rodea. Esta situación familiar es la que se tutela por el poder jurídico del Estado, ya que en el supuesto que la situación particular no represente un daño o riesgo para el miembro familiar, no existe fundamento razonable alguno para romper jurídicamente con la misma, con el fin de evitar desligarlos de una realidad situacional y relacional que él ha construido, aprendido y reproducido, dentro de las estructuras formadas por sus semejantes; y no subyugarlo a otra situación que no se coordine con su interacción social y su personalidad individual". Por lo que, en virtud de las circunstancias actuales de vida de la adolescente ********, estimamos que en este momento no es procedente extraerla de su entorno familiar respetando su status quo, ya que sería contraproducente, tanto para su estado emocional como psíquico, y que como se expuso, por la etapa que atraviesa, no aceptaría convivir con la madre de forma voluntaria y no sería procedente hacerlo de forma forzada, en el caso que en esta instancia se ordenara confiar el cuidado personal de la misma a la madre, por lo que estimamos procedente confirmar la sentencia en cuanto al punto que declaró sin lugar la modificación de la sentencia pronunciada en el juicio de divorcio, en lo relativo al cuidado personal de la adolescente ********, solicitado por la progenitora; igualmente en aplicación del principio del interés superior de la adolescente esta Cámara dictará las medidas de protección necesarias para garantizarle su estabilidad emocional, así como, que gradual y en forma evolutiva, pueda superar mediante el tratamiento especializado la situación que afecta el trato y la relación con su progenitora, estimamos importante aclarar que si bien el decisorio de esta Cámara atiende al interés superior de la adolescente, ha sido basándose en proyección a que tal decisión, es la que más derechos garantiza y menos derechos restringe a la adolescente, entre éstos el derecho a la salud mental, a la integridad personal, protección frente al abuso y explotación sexual, a mantener relaciones personales con su madre y padre, a ser criado en familia, y a opinar y a ser oída, regulados en los artículos 31, 37, 55, 79, 80 y 94 LEPINA; habiéndose tomando como base, los elementos establecidos por la ley para ponderar el principio del interés superior en casos concretos, art. 12 inciso 4° LEPINA, y teniendo presente que tal principio, es de obligatorio cumplimiento, en lo relativo a asegurar a las niñas, niños y adolescentes, su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Asimismo, debe tenerse presente que, a partir del reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos, el ejercicio de la autoridad parental, como poder supremo y omnímodo, sin reglas ni principios que lo limiten, ya no

es posible, lo cual no quiere decir de forma alguna que se pierda la autoridad, sino que ésta se ejerce en consonancia con el respeto a la dignidad humana y a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En virtud de la relevancia jurídica que implican tanto la institución de la autoridad parental, como la figura del cuidado personal, que constituye la disputa en el presente caso, no obstante que, tanto el señor ********, como la señora ********, han asumido de hecho los cuidados en relación a la adolescente ********, ante la imposibilidad temporal del padre de ejercer el cuidado personal establecido en la sentencia de divorcio, y no obstante advertirse que, no se aportó prueba documental para establecer el vínculo de parentesco entre los referidos señores y la adolescente, siendo que por disposición de la ley, en caso de que no se confíe a ninguno de los progenitores el cuidado personal del hijo, el Juez está facultado para confiarlo a otra persona, en base al inciso 4° del art. 216 C.F., estimamos necesario, a fin de garantizar la integridad personal de la misma y garantizar sus derechos, decretar una medida de protección, en el sentido de confiar provisionalmente su cuidado personal material a los referidos señores, mientras el padre se encuentre en detención provisional por el proceso penal que se instruye en su contra y mientras persistan las circunstancias analizadas en la presente sentencia; con el objeto de que los abuelos paternos, como responsables del cuidado material de la adolescente en forma temporal, ejerzan funciones de crianza, formación moral y religiosa, educación, orientación, asistencia respecto de la adolescente ********, lo que incluye en forma preponderante el deber de garantizar la ayuda profesional que la adolescente requiere para superar los diagnósticos médicos del área de psiquiatría y psicología, que obran en autos, concientizándose, animismos y a la adolescente ******** de la situación emocional de ella, con miras a que gradual y progresivamente con la ayuda profesional, la relación madre e hija logre equilibrase y reestablecerse; en el entendido, que la protección que deben brindar a la misma implica una gran responsabilidad, ya que su incumplimiento o negligencia en el ejercicio de tal cuidado provisional, puede hacerles incurrir en responsabilidad penal.

En ese mismo orden de ideas, estimamos procedente que la medida de protección dictada por el señor juez de primera instancia, en la sentencia definitiva que se impugna, se efectivice en el sentido que serán los abuelos paternos, quienes en el ejercicio del cuidado provisional material que se les confiará respecto de la adolescente ********, serán los responsables de cumplir con tal medida, debiendo éstos realizar las gestiones pertinentes para que la adolescente reciba el tratamiento psicológico y psiquiátrico, para superar el trastorno ansioso depresivo y la alteración del estado de ánimo, que ésta padece, lo cual coadyuvara a que la adolescente mejore la afectación negativa que presenta respecto de la figura materna. Entendiéndose que el cuidado provisional, implica que los cuidadores temporales tienen la responsabilidad de que la adolescente reciba puntualmente el tratamiento que se le indique por parte de los profesionales y facultativos de la salud mental. Con el objeto de reconocer el Principio del rol primario y fundamental de la familia, del art. 9 LEPINA, a través del cual se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, y garantizar a la adolescente ese derecho,

comprendiendo que tanto las personas que ejerzan el cuidado provisional de una niña, niño y adolescente, como todo el grupo familiar, deben procurar que éstos se desarrollen en un ambiente familiar que no constituya una amenaza, ni mucho menos una vulneración a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como el principio de corresponsabilidad regulado en el art. 13 LEPINA, que conlleva un ámbito de responsabilidad directa del padre, la madre, la familia ampliada y el representante o responsable, según corresponda por participar en el ambiente natural e idóneo en el cual se favorece el desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y adolescentes. En ese orden de ideas, los suscritos Magistrados estimamos necesario decretar una medida de protección, encaminada a supervisar las condiciones socio familiares y educativas en que se desenvuelve la adolescente ********, en el hogar paterno, tomando en cuenta, que los delitos por los cuales están siendo procesados tanto el padre, como el tío de la misma, son contra la libertad sexual, por lo que para garantizarle su integridad personal, se deben de tomar las medidas pertinentes de vigilancia, en primer lugar, por lo que, los abuelos paternos en su calidad de cuidadores provisionales deberán supervisar en forma directa y responsable las actividades de la adolescente; en segundo lugar, monitorear y limitar, de ser necesario el uso de las redes sociales y el contenido de éstos; y en tercer lugar, se ordenará al Juzgado la verificación al cumplimiento de tales medidas, cada tres meses; y en cuarto lugar, se obligará a los señores ******** y ********, demostrar los avances de la asistencia terapéutica especializada hacia la adolescente.

Estimamos oportuno mencionar que la relación y trato entre la madre demandante y su hija ********, se dice no se ha cumplido como fue ordenado en la sentencia definitiva que decretó el divorcio entre los progenitores, debido, entre otros factores, a la dinámica familiar conflictiva que por años se suscitó entre éstos, al rechazo presentado por la adolescente hacia su progenitora y a la resistencia mostrada en el hogar paterno específicamente por los abuelos de proporcionar a la madre las condiciones normales para relacionarse con su hija en la forma establecida por el señor Juez a quo, quedado evidenciado en el proceso el rechazo de la adolescente a la figura materna, el cual si bien, como lo alega la recurrente, puede ser generado por el entorno familiar paterno en que se encuentra, también es el resultado o la consecuencia de los conflictos personales y familiares entre los progenitores; se demostró con la prueba documental y testimonial vertida en el proceso, que son los abuelos paternos, quienes obstaculizan tales relaciones y trato; al respecto es válido destacar, que la comunicación y trato con el padre o la madre que no tiene a sus hijos bajo su cuidado personal; es un “derecho” de suma trascendencia y que tanto instrumentos internacionales como nacionales en la materia protegen a las niñas, niños y adolescentes de la violación de tal derecho, que, las autoridades deben garantizarles en su interés superior. En ese sentido, es dable mencionar que la Convención Sobre los Derechos del Niño, el Código de Familia y la LEPINA, regulan suficientemente el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes, de relacionarse con ambos progenitores, cuando éstos no hacen vida en común, siendo que el progenitor que ejerza el cuidado personal, que en este caso, recae en el padre y de forma provisional en los abuelos paternos, no pueden violentar, limitar o manipular el

derecho de la adolescente, a relacionarse con su progenitora sin justificación alguna, pues el trato entre ambas y el acercamiento directo y espontáneo que caracteriza esa interacción, es indispensable en la formación integral de la adolescente, es una necesidad espiritual, afectiva y emocional de la misma, en la etapa de adolescencia que atraviesa; derecho que es regulado en los artículos 9 de dicha Convención sobre los Derechos del Niño, art. 78 LEPINA y art. 217 C.F., estableciendo ésta última disposición que "quien tuviere el cuidado personal del 170 no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio de/juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés.," pues el Principio del Interés Superior limita la toma de decisiones de los adultos y de cualquier autoridad que atenten contra ese interés superior de la niña, niño y adolescente y que amenacen el contenido esencial de sus derechos.

Se deja constancia, que la presente sentencia en virtud de la naturaleza de los hechos en litigio, no causa estado material, por lo que la misma, puede ser modificada en cualquier momento al variar las circunstancias en que se funda y previo el trámite de ley, de conformidad al art. 83 Pr.F."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 012-21-SA-F1, fecha de la resolución: 05/02/2021

LA BISABUELA DEL MENOR TIENE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA SOLICITARLO DE FORMA TEMPORAL, DADO QUE LOS PROGENITORES SE ENCUENTRAN RECLUIDOS EN UN CENTRO PENITENCIARIO

"4.- Que la Cámara, no comparte el criterio del a quo, por las razones siguientes:

Que, según el juez de familia del departamento de Morazán, con sede en la ciudad de San Francisco Gotera, de conformidad al artículo 223 del Código de Familia, son los padres, los únicos quienes ejercen la representación legal de sus hijos e hijas y son ellos los únicos en ejercer y pedir el cuidado personal de los mismos y por ello la demandante señora *******, no tiene la legitimación procesal activa para pedir el cuidado personal del niño *******, quien es hijo de los señores ******** y ******** por eso declara manifiestamente improponible el caso de cuidado personal.

Sobre lo anterior, hay que considerar: que según el artículo 206 y siguientes del Código de Familia, el cuidado personal es un elemento de la autoridad parental, juntamente con los otros elementos que lo conforman como es la representación legal y la administración de bienes, pero de la interpretación sistemática de las normas jurídicas que regulan el cuidado personal, se deduce que el cuidado personal no puede conferirse únicamente al padre o madre de un hijo o hija que se encuentre sujeto a autoridad parental, pues basta leer el artículo 219 del citado código, que regula que: "En caso de muerte, enfermedad grave de sus padres o cuando por cualquier otra causa el hijo quedare desamparado, el Juez con la urgencia del caso confiara temporalmente su cuidado a cualesquiera de sus abuelos y si eso no fuere posible, recurrirá a una entidad especializada.

El Juez en la elección de la persona preferirá a los consanguíneos de grado más próximo y en especial a los ascendientes, tomando en cuenta el interés del hijo."

De igual forma el artículo 130 de la Ley Procesal de Familia literal b), regula que se puede: "Confiar provisionalmente el cuidado personal de los hijos a uno de los cónyuges, a ambos o a un tercero."

De las disposiciones legales citadas, se infiere que en circunstancias especiales se puede conferir el cuidado personal del niño, niña o adolescente a sus abuelos, a los consanguíneos de grado más próximo y en especial a los ascendientes, siempre tomando como parámetro el principio del interés superior del niño, pues la familia debe ser una garantía para que se cumplan los derechos de la niñez y adolescencia, lo cual se encuentra regulado como principio de corresponsabilidad en el artículo 13 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al disponer lo siguiente: "La garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes corresponde a la familia, al Estado y la sociedad.

Dicho principio conlleva un ámbito de responsabilidad directa del padre, la madre, la familia ampliada y el representante o responsable..."

En este mismo orden de ideas la Convención sobre los Derechos del Niño, regula la obligación de los estados partes de "... asegurar al niño la protección y el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley..."; definiendo el articulo 2 literal g) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a los responsables como: "aquellas personas mayores de edad que tienen bajo su responsabilidad el cuidado, vigilancia y protección de la niña, niño o adolescente, en atención de su cargo o relación con estos".

Por otra parte, el artículo 9.4 de la citada convención dispone que se puede separar al niño de sus padres cuando esa separación sea el resultado de una medida adoptado por un estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio y otros.

Que del relato de los hechos contenidos en la demanda de folios […] del proceso, se pide por la parte actora ******* que se le confiera el cuidado personal de su bisnieto, el niño ********* por la razón que los padres de él señores ********** y ********** se encuentran condenados por el delito de extorsión agravada y por ello considera al interponer el recurso de apelación, que los padres han dejado a su hijo en un estado de desamparo, siendo; estos hechos el supuesto factico que regula el artículo 219 del Código de Familia y por, ello no puede afirmarse que la demandante carece de legitimación procesal activa para promover el proceso de cuidado personal del niño antes mencionado y en consecuencia, no se puede declarar manifiestamente improponible la pretensión contenida en la demanda.

5.- Que conforme al artículo 7 literal b) de la Ley Procesal de Familia, el juez está obligado a dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión...; en el sublite, a criterio de la Cámara, el trámite que legalmente corresponde es el de diligencias de protección de menor y no de proceso, porque según se afirma en la demanda de la apelante, los padres del niño ******* se encuentran recluidos en centros penitenciarios, estando por ello imposibilitados para ejercer la autoridad parental, tal como lo regula el artículo 207 del Código de Familia, por ende,

carecerían de legitimación procesal pasiva para calificarlos como demandados, aunque sean los titulares del tal autoridad.

5.1.- Por lo que la Cámara, en razón de lo expuesto, revocará la resolución impugnada, debiendo el a quo, antes de decretar la medida de protección solicitada, oír al menor beneficiado de la misma, en virtud de los artículos 12 y 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de igual forma, comisionar al equipo multidisciplinario de su juzgado, para que practiquen los estudios correspondientes, corroborar las circunstancias afirmadas y revisar de oficio cada seis meses la medida de protección a fin de mantenerla, sustituirla, modificarla o cesarla, según lo previsto en el artículo 83.2 de la Ley Procesal de Familia."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: AP-111-29-09-2021-3, fecha de la resolución: 05/10/2021

LOS ABUELOS CARECEN DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

"En el caso que nos ocupa, el objeto de la apelación estriba en determinar si, se revoca o se confirma la interlocutoria mediante la cual el señor Juez Primero de Familia de Santa Ana, declaró IMPROPONIBLE la pretensión por falta de "legitimación activa procesal", por parte de la demandante, señora **********, para que judicialmente se le confiera el cuidado personal de la niña ********** y del adolescente, ********** ambos de apellidos **********, en calidad de abuela paterna.

Para el análisis de la alzada, es necesario establecer que 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 de la pretensión y que los justiciables reciban una respuesta jurisdiccional a las mismas. A partir de ello, consideramos que las partes intervinientes en un proceso, como 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 dicha consideración legal, a fin de analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso, lo que conllevaría al rechazo liminar de la demanda.

Conforme al artículo 207 C. 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 facultades y deberes que la ley impone al padre y a la madre en beneficio de sus hijos niños, adolescentes 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 del Código de Familia, especialmente en la protección integral de los niños y adolescentes. 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 artículo 211 C.F. como los artículos 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 del derecho de acción por naturaleza son los dos padres 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, las certificaciones de las partidas de nacimiento de los niños y/o adolescentes cuyo cuidado personal se discute, las cuales deben acompañarse a la demanda, pues, en estas consta la filiación paterna y materna, asi como demuestran el vínculo familiar.

De acuerdo con el artículo 216 C.F., cuando los dos padres tienen la autoridad parental de sus hijos, a ambos les corresponde el cuidado personal, no obstante ha determinado ciertas excepciones a dicha regla: a) que los padres de común acuerdo por situaciones de emergencia confíen el cuidado personal de los hijos (as) sometidos a su autoridad parental, a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos (inc. 1° artículo 216 C.F.); b) cuando los padres no hicieran vida en común el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren (in. 2° artículo 216 C.F.); c) de no mediar acuerdo entre los padres el Juez confiará el cuidado de los hijos al padre o la madre que mejor garantice su bienestar, por medio del proceso correspondiente (inc. 3°, artículo 216 C.F.); y, d) si ninguno de los padres fuera apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose lo que dispone el artículo 219 C.F., el cual es del tenor literal siguiente “En caso de muerte, enfermedad grave de sus padres o cuando por cualquier otra causa el hijo quedare desamparado, el juez con la urgencia del caso confiará temporalmente su cuidado a cualquiera de sus abuelos y si ello no fuera posible, recurrirá a una entidad especializada”; excepciones que deben cumplir con los parámetros que la ley señala, y en tales casos, la medida no podría exceder de dos años; ello en aplicación de la parte final del artículo 206 C.F, respecto a que cuando existan desacuerdos entre los padres en el ejercicio de la autoridad parental el juez podrá atribuirla total o parcialmente a uno de ellos durante el período que se fije, el cual no podrá exceder dos años o en los supuestos del artículo 219 C.F, mientras las circunstancias de urgencia persistan, en cuyos casos el cuidado personal se confía temporalmente.

Se puede advertir que, en los primeros incisos del artículo 216 C.F., lo que media entre las partes 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 o documentarse a través de un acuerdo conciliatorio en sede judicial o ante notario, en la que ambos padres confían el cuidado personal a uno solo de ellos o a un tercero.

Los siguientes dos incisos de la misma disposición se refieren a los casos en que, existan conflictos respecto de quién de los progenitores ejercerá el cuidado personal de los niños y adolescentes; que en base al inciso 3° del artículo 216 C.F, anteriormente, se aclaró que dicha pretensión corresponde ejercerla al padre y/o a la madre, teniendo éstos la legitimación activa y pasiva de dicha pretensión.

En relación al inciso cuarto de la misma disposición, que establece que si ninguno de los padres fuere apto para cuidar a sus hijos, el Juez podrá confiarlo a otra persona, pudiendo ser parientes por consanguinidad de grado más próximo y en especial a sus ascendientes o incluso a un tercero (artículos 216 inc. 4º y 219 inc. 2º C.F.), entendiéndose que confía el cuidado personal en forma temporal y en situaciones de suma urgencia, lo que no implica confiarlo de forma definitiva a los ascendientes o a un tercero, ya que el deber de ejercer el cuidado personal que deviene de la autoridad parental, le corresponde prioritariamente al padre y a la madre, quienes podrían ser limitados y restringidos de tal deber-facultad de acuerdo a las causas legales (Art. 240 o 241 C.F.).

Como ya se indicó, poseen legitimación procesal directa, en los procesos de cuidado personal ambos padres; en relación a la legitimación procesal directa, la Obra "Código Procesal Civil y Mercantil Comentado de El Salvador Edición 2016", en la página 64 respecto al estudio del tema nos ilustra de la siguiente forma " a) "Legitimación Directa, "a-1). Respecto de la legitimación en sentido estricto, para demandar y ser demandado, preceptúa el art. 66 CPCM, en su párrafo primero, que "tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión". Se recoge así en este dispositivo lo que se conoce como legitimación directa u ordinaria, esto es, aquella donde el legitimado aparece como el sujeto integrado en la propia relación material (en sentido lato: estado jurídico, situación jurídica, o relación de la que emanen derechos y obligaciones) que ha derivado en conflicto. Siempre que en la demanda, a través en concreto de su fundamentación, se deduzca que los sujetos son los propios de dicha relación, poseerán legitimación para entablar juicio o que se incoe en su contra […]", en ese mismo orden de ideas, la obra citada además expone "[…] El título de legitimación se determina, como bien señala la norma, ya por la afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo, ya por la de un interés legítimo "legalmente reconocido".

Como se sabe, todo derecho subjetivo concede a su titular una facultad de imperio y puede por ello exigir a aquellos a quienes concierna su respeto, el cumplimiento del deber general de abstención a no producir su menoscabo, así como la condena al cumplimiento de las obligaciones que contraiga la otra persona con dicho titular. […]".

Conforme a lo expuesto los suscritos Magistrados, consideramos que, el señor Juez de Primera Instancia, no aplicó erróneamente el artículo 277 Pr.C.M, en consecuencia, se confirmara la sentencia recurrida."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 066-21-SA-F1, fecha de la resolución: 18/06/2021

DECLARATORIA JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

IMPROCEDENCIA, POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

"Que el aspecto a dilucidar por esta Cámara es estrictamente procesal. De lo anterior, es que esta resolución se contrae a determinar si el plazo para incoar el proceso antes referido ha caducado o no. Consecuentemente habrá que decidir si se debe admitir la demanda y ordenar su trámite o si se debe confirmar la providencia apelada

Que en primer lugar se debe considerar que la regulación de las uniones no matrimoniales forman parte de una de las novedades del Código de Familia, vigente desde el uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Dicha innovación resultó de la necesidad de regular el fenómeno social de las "parejas no casadas". Por ello los Arts. 118 al 126 C.F. regulan las relaciones personales y patrimoniales de la pareja constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de uno o más años.

Que aunado a lo anterior, los Arts. 123 y 125 C.F., exigen que para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, debe existir la declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá: a) Al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes; y, b) Por la ruptura de la unión. Además se contempla la hipótesis relativa a la declaración de convivencia; cuando en vida de los convivientes, sea necesaria para exigir derechos derivados de la misma. Asimismo, el Art. 125 C.F. establece el plazo de caducidad de tres años para incoar el proceso, contados a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad.

Que la impetrante, -según lo que se desprende de la escasa y poco clara fundamentación del escrito de apelación-, considera que "(...) si ya anteriormente había sido presentada la pretensión de la Unión No Matrimonial el día veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve y fue clasificada bajo el número SFG-F 1117(118)2019 R/7 y se me previno que mencionara los herederos y sus direcciones aun cuando ya había mencionado en la demanda esa situación por lo que la prevención era absurda e ilógica y sin asidero legal pero como no se subsano me la declararon Sin lugar y esta se presentó dentro del plazo de los tres años (...)". Al respecto, la Cámara hace la aclaración a la impetrante en cuanto a que el proceso relacionado anteriormente es diferente al presente proceso, es decir, que uno es independiente del otro; por lo que, asimismo esta Cámara considera que habiendo fallecido el supuesto compañero de vida, señor *******, el día 14/abril/2017 (Fs. [...]) y habiéndose presentado la presente demanda el 26/enero/2021, han transcurrido tres años, nueve meses y nueve días desde la muerte del presunto compañero de vida de la demandante, señora *********

Que cuando nos referimos a los plazos, éstos pueden ser de horas, días, meses o años, según lo dispuesto en la norma, y se entenderá que han de ser completos, salvo que la misma ley disponga expresamente otra cosa. Así, tratándose de un mes, éste podrá ser de 28, 29, 30 o 31 días y el plazo de un año de trescientos sesenta y cinco o trescientos sesenta y seis días según el caso, es decir, se refiere a meses y años calendario (Art. 46 C.C.).

Que de conformidad a la ley, la doctrina y jurisprudencia, los plazos según su origen pueden clasificarse en legales, judiciales y convencionales, dependiendo de que dicho plazo o espacio de tiempo esté destinado al cumplimiento de un acto procesal determinado por la ley; lo establezcan los jueces, o sean fijados por las partes (Ej. Contratos). Pero además de la clasificación señalada, debemos diferenciar los plazos procesales, de los plazos civiles y administrativos, entre otros, los cuales no constituyen plazos procesales, aunque tengan una incidencia directa en relación al proceso, es decir, puedan alegarse dentro del mismo y producir determinados efectos. De ahí que es conveniente señalar que plazos procesales son los lapsos de tiempo establecidos para realizar un acto procesal o vinculados al desarrollo del proceso, como los plazos para la contestación de la demanda o interposición de algún recurso; los demás lapsos de tiempo señalados por la ley no son procesales, aunque se trate de actos relacionados con el proceso o que deben interrumpirse o cumplirse con la realización de un acto procesal.

Que en el sub lite, los tres años que la ley menciona para presentar la demanda es un plazo civil contenido en la ley sustantiva material, y debe en consecuencia entenderse como años calendario, debiendo incluirse los días feriados o no hábiles, ya que se trata del espacio de tiempo señalado para que pueda cumplirse o realizarse válidamente el primer acto inicial del proceso, es decir, el ejercicio de la acción a través de la demanda tal como lo prescribe el Art. 125 C.F.- Por tanto, la forma de computarse los plazos por determinado número de días es una característica de los plazos procesales, lo cual no es extensivo a los plazos civiles que siempre se cuentan corridos, no representando particularidades dicho plazo cuando se refiere a meses o años.

Que en ese sentido podemos afirmar que el plazo de caducidad al igual que el de la prescripción y demás que aparezcan en la legislación sustantiva, deberán contarse incluyendo los días feriados o inhábiles (Arts. 46 y 48 C.C.).

Que por último, la Cámara comparte el criterio del Juez A quo, concluyendo que debe confirmarse la resolución impugnada, por ser improcedente la demanda en vista de haber caducado el plazo para la interposición de la misma, conforme a los Arts. 125 C.F. y 45 L.P.F., pues de no hacerlo implicaría una vulneración del principio de seguridad jurídica."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-57-17-05-2021-4, fecha de la resolución: 20/05/2021

REQUISITOS PARA SU TRAMITACIÓN

"Para analizar el caso en particular, en primer lugar, traemos a cuenta, el art. 42 lit. "d" Pr.F. que a la letra dispone, como requisito para la admisión de la demanda, lo siguiente: "La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones,--. La importancia de tal requisito es exponer al juzgador los fundamentos de hecho en que se basa la pretensión, congruentes con la invocación del derecho y el ofrecimiento y determinación de los medios de prueba, lo que constituye la delimitación del debate. De lo cual resulta que, la narración de los hechos debe señalarse en forma precisa, clara, ordenada

y concreta porque constituyen el objeto de prueba en el proceso; ello, en consonancia, con el literal "i" de la misma disposición legal que establece que, la demanda debe contener -para su admisión – "Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar, y,".

Para mayor análisis del caso en estudio y amplitud de lo expuesto en párrafos precedentes, retomamos lo dispuesto en el art. 118 C.F. en cuanto a los presupuestos que debe cumplir la convivencia para su reconocimiento legal y sus efectos, siendo éstos: a) La falta de impedimento legal de los convivientes para contraer matrimonio entre sí; b) hacer vida en común libremente; c) la singularidad; d) la continuidad; e) la estabilidad; y f) la notoriedad; debiendo demostrarse en el proceso, que tales presupuestos han acaecido por un período mínimo de un año, en base a los hechos invocados en la demanda. Bajo el marco legal citado, se exponen los elementos esenciales que debe de cumplir la narración de los hechos en una demanda de declaratoria judicial de unión no matrimonial, tal como enseguida se expone.

La falta de impedimento legal de los convivientes para contraer matrimonio entre sí. Tal requisito puede probarse con las certificaciones de las partidas de nacimiento de los supuestos convivientes, con el fin de demostrar la aptitud nupcial, durante el tiempo que se alega ha durado la convivencia.

La vida en común libremente. Dicho requisito es conocido también como comunidad de vida; y sobre éste, en el Manual de Derecho de Familia del Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, la edición, pág. 427, se expresa "Comunidad de vida, cohabitación, este es el elemento que distingue la unión no matrimonial de una simple relación circunstancial, la cohabitación implica comunidad de vida es decir, haber constituido un hogar común, tal característica convierte a la unión no matrimonial en un matrimonio aparente, que exteriormente no puede distinguirse del matrimonio real" Según lo ha definido la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la providencia con referencia 323-2004 de las 12 horas 20 minutos del día 19 de julio de 2004. "La comunidad de vida que se origina de la concesión del cuerpo y alma en la pareja, así como la reciprocidad de sus esfuerzos personales y económicos, que llevan a la convicción de que, en determinado momento, las personas comienzan a sentirse uno solo, en su esfera íntima y con algo de destino común, es el rasgo que distingue a la unión no matrimonial de cualquier relación circunstancial caprichosa, accidental o fruto exclusivo de un deseo sexual más o menos prolongado, que posibilita una consideración y solución por parte del derecho.". Efectivamente la ley exige, como requisito para la pretensión en estudio, hacer vida en común, ello, en comparación a la obligación dada a los cónyuges, en el art. 36 C.F. de "vivir juntos"; es importante mencionar que si bien, la unión no matrimonial no se equipara al matrimonio, es, respecto a los derechos y efectos legales que a cada una de las figuras jurídicas caracterizan, pues, por disposición constitucional, el Estado debe fomentar el matrimonio; sin embargo, en relación a los requisitos exigidos para el reconocimiento de la unión no matrimonial, compara tales figuras, pues ésta trata de remedar, imitar y aparentar una relación matrimonial, por medio de sus características más esenciales como lo son la comunidad de vida, la fidelidad, la asistencia en toda circunstan-

cia, etc. (art. 36 precitado); siendo que, por ser una relación de hecho, nuestra legislación predetermina los elementos o los presupuestos que debe configurar el comportamiento de los convivientes, para obtener el reconocimiento legal, con el objeto de ejercer, los derechos que taxativamente, dispone la ley para ellos; por lo que es indispensable que, la relación y el comportamiento de los supuestos convivientes observen las características que la ley ha señalado al efecto. Debemos recordar que el vivir en común supone la obligación de cohabitación y requiere, además ocupar el mismo espacio físico, es decir, residir ambos en el mismo lugar, que dicha convivencia contenga, los elementos de apoyo, solidaridad, afecto, tolerancia y relaciones íntimas de pareja, ya que podrían existir casos de pernoctar en una misma residencia por diferentes situaciones, ya sea, por obligaciones laborales, como las personas del servicio doméstico; servicios profesionales, por motivos de enfermedad o de cuidados a una persona o por diferentes situaciones de no poder pernoctar en su residencia habitual; sin que el sólo hecho de dormir y residir en un lugar, sea la pauta para determinar una convivencia; sino que para efectos, como el analizado, debe de demostrarse que la residencia permanente en una casa de habitación, en particular, es constitutiva de una vida en común y la conformación de un hogar y que esa convivencia entre marido y mujer cumple con los requisitos y las características que la ley sustantiva exige para el reconocimiento judicial de la unión no matrimonial.

La singularidad. Este requisito exige que la relación o la convivencia sea monogámica, lo que excluye que, los supuestos convivientes pudieran sostener una relación similar con terceras personas; presupuesto que exigía, en el caso que nos ocupa, que, en el escrito de demanda, el apoderado del demandante, plasmara hechos concretos sobre este presupuesto, así como ofreciera y determinara los medios de prueba para establecerlos.

Continuidad y estabilidad. Dichos requisitos son complementarios, pues no puede existir la continuidad de una relación si no es estable y viceversa; según la doctrina, para que pueda considerarse una relación de convivencia, es necesario que ésta no sea circunstancial, momentánea o intermitente; de ahí que, el legislador estableció que estos requisitos deben demostrarse -que han acaecido como mínimo- por el lapso de un año. En el caso de autos, en forma general, se expresó en la demanda que, las partes iniciaron su convivencia en mayo de 1970 hasta el fallecimiento de la señora ********, el día 19 de enero de 2019, que durante los últimos de 10 años residieron en ********** esta ciudad; se sostiene en la demanda y en el escrito de subsanación que la convivencia fue continua y estable, sin embargo, el recurrente manifestó que en 1980 la señora emigró a Estados Unidos de América y que al paso de tres años, específicamente en el año de 1983, el señor ******** también emigró al referido país, siendo que en la demanda, durante los años de 1983 al 2010, no se han establecido o narrado hechos concretos respecto a dichos presupuestos, es decir, sobre la continuidad y la estabilidad de la convivencia; que constituían una parte fundamental del objeto de prueba en el proceso, ofrecida, determinada y producida en el mismo. Es necesario dejar claro que, aunado a que es importante establecer las fechas de inicio y de cesación de la unión no matrimonial, como lo exige la ley, se requieren demostrar los hechos, de la vida en común, así como, que ésta cumplió con to-

dos los requisitos analizados incluyendo la permanencia o continuidad y estabilidad; a efecto de acreditar que, en el tiempo que se alega se produjo, la relación trascendió a una convivencia singular, continua, estable y notoria; en razón de lo cual en la demanda se deben narrar hechos, a fin de demostrar que la relación propia de pareja, como vivir juntos, prestarse apoyo, tratarse como marido y mujer, etc. acontecieron a partir de hechos determinables, en lugar, tiempo, modo y circunstancias y que fueron actitudes continuas y permanentes. [...]

e) Notoriedad. También llamada doctrinariamente publicidad, tal requisito exige que la relación de convivencia sea del conocimiento de los familiares, vecinos y amigos, es decir, de conocimiento público, ello es así porque la legislación no regula relaciones clandestinas, ocultas o secretas, sino una relación de convivencia lícita en la cual la pareja sin tener impedimento legal alguno para contraer matrimonio, deciden vivir juntos libremente, de forma singular, continua y estable, lo que indudablemente conlleva a que, tal relación sea del conocimiento público; presupuesto que exigía narrar hechos respecto a dicha notoriedad, a fin de demostrarlos mediante la prueba testimonial ofrecida y determinada al efecto. En el caso que nos ocupa, igualmente, en la demanda no se precisaron hechos respecto del presupuesto de notoriedad de la relación durante el tiempo que se alega que los señores ******** y ********, mantuvieron una supuesta convivencia; y que fue reconocida públicamente por la comunidad de vecinos, familiares y amigos, pues no bastaba con manifestar que fue notoria; sino que era necesario que se narraran hechos concretos y precisos para demostrarse.

[...]. La teoría del caso, merecía que la parte demandante narrara con gran precisión y amplitud los hechos de la relación o convivencia que se alega existió entre el demandante y la causante, pues en ello se fundamentaba la pretensión de la unión no matrimonial; igualmente, como fue prevenido por la Juzgadora, el recurrente, omitió proporcionar la fecha en la cual los referidos señores se supone iniciaron una relación continua en espacio y tiempo, siendo tal fecha, un requisito esencial regulado en el art. 124 C.F., bajo el epígrafe “CONTENIDO DE LA SENTENCIA” que a la letra dispone que “La sentencia declarativa de la existencia de la unión, en los casos del inciso primero del artículo precedente, determinará: lo) La fecha de inicio y de cesación de la unión; [...]”, de igual forma, para efectos registrales, constituye un requisito que debe de contener la partida de unión no matrimonial, según lo regula el literal b) del art. 37 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, bajo el epígrafe “Contenido de la partida de unión no matrimonial” que dispone: “b) Fecha de inicio y de cesación de la unión;” por tanto, tal requisito es esencial para la declaratoria del derecho reclamado. Al respecto, estimamos que si bien, tal presupuesto, fue prevenido por la Juzgadora de Primera Instancia, no fue subsanado en legal forma por dicho profesional, en el escrito de fs. [...]; y, en segundo lugar, omitió exponer en la demanda, el fundamento fáctico de los presupuestos que la norma exige para la pretensión, los cuales han sido analizados en la presente providencia; aspectos que no fueron prevenidos por dicha Juzgadora y que debió puntualizar en la misma, a efecto de que se subsanaran las omisiones de la demanda, tanto de fondo, en relación al art. 118 C.F., como de forma. En este sentido, los suscritos Magistrados advertimos, que, la juzgadora

de primera instancia, también omitió formular prevención, a fin de que el abogado impetrante, cumpliera con el art. 42 lit. "f", Pr. F., que establece, como requisito de forma para la admisión de la demanda, la determinación de los medios de prueba para hacer valer la pretensión en el proceso. Bajo el anterior análisis, consideramos que, el tribunal de primera instancia, si bien formuló prevención sobre algunos aspectos importantes para depurar la demanda, omitió puntualizar elementos que eran indispensables para su trámite y el conocimiento de fondo de la pretensión, así como requisitos de forma, como antes se apuntó. Por lo tanto, ante la falta de un estudio exhaustivo, se le hace un llamado de atención a la Juzgadora, a efecto de que cada caso en particular, previa la formulación de las prevenciones, sean sometidos a un análisis más profundo que contemple los requisitos de procedencia, de forma y de fondo, según la naturaleza de las pretensiones sometidas a su conocimiento y decisión."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 025-21-SA-F4, fecha de la resolución: 26/02/2021

DILIGENCIAS DE ADECUACIÓN DE MODALIDADES

CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCEDIMIENTO

"Del contexto del escrito de apelación, los suscritos Magistrados advertimos que, el objeto del recurso estriba en determinar si es procedente dar trámite a las diligencias de adecuación de modalidades respecto al pago de lo adeudado en la ejecución forzosa de la sentencia definitiva en el proceso de divorcio por separación de los cónyuges, en la que se estableció cuota de alimentos a favor del adolescente **********, petición que fue declarada sin lugar por el señor Juez de Familia Interino de Ahuachapán, por considerar que la solicitud no reúne los presupuestos procesales.

Previo al análisis del recurso de apelación, estimamos necesario, traer a colación lo referente a las "Diligencias de Adecuación de Modalidades" y al marco legal aplicable, que constituye un procedimiento propio del derecho de familia que se caracteriza por ser ágil y sumario que la ley adjetiva dispone con el objeto y la finalidad de procurar una forma más rápida y eficaz de cumplir las sentencias; ello, tomando en cuenta los parámetros y límites de éstas, así como el procedimiento que la ley prevé para los incidentes. Como sabemos, los procesos pueden finalizar en forma ordinaria o extraordinaria con la sentencia definitiva pronunciada en un proceso legalmente configurado, mediante la cual el Órgano Jurisdiccional proporciona una solución legal al conflicto objeto del mismo, y es de acatamiento obligatorio entre las partes; de lo contrario puede iniciarse judicialmente su ejecución. En otras palabras, se trata de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva.

La legislación adjetiva familiar, en el Capítulo VII, a partir del artículo 170 L.Pr.F. regula la fase de "ejecución de la sentencia", la que debe ser promovida ante el Juez que conoció en primera instancia, sin formación de expediente por separado; cuyo cumplimiento es exigible a partir de la fecha en que quedó eje-

cutoriada, salvo que se hubiere fijado algún plazo para ello; asimismo, establece en el artículo 175 L.Pr.F. que *"A petición de parte, **el Tribunal establecerá** las modalidades de ejecución o adecuará las que tenga la sentencia, dentro de los límites de ésta. El Tribunal podrá fijar una audiencia para que comparezcan las partes, con el objeto de establecer la forma más rápida y eficaz de dar cumplimiento a la sentencia, observándose lo previsto para los incidentes."* (Letras negritas y subrayado es propio).

En ese orden de ideas, en dicho Capítulo, el artículo 175 L.Pr.F., prevé la posibilidad de solucionar un conflicto o evitar que se produzca, sin alterar el contenido sustancial de la sentencia, por lo que, la celebración de audiencia no tiene más finalidad que la de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, estableciendo la forma más rápida y eficaz para ello. La "Adecuación de Modalidades" es una figura que debe reunir los siguientes presupuestos: **1.** Que la solicite cualquiera de las partes, el ejecutante o la parte obligada al cumplimiento; **2.** Que la sentencia o acuerdo sean susceptibles de ejecución; y **3.** Que se observe lo previsto para los incidentes, artículos 57 al 62 L. Pr. F. Todo ello orbita ya no en una fase de conocimiento del proceso, sino en su fase de ejecución, en donde claramente se encuentra la adecuación de modalidades y la ejecución forzosa, pero estas no son procesalmente excluyentes y sería un absurdo jurídico entenderlas así.

De lo expuesto, afirmamos que las diligencias de adecuación de modalidades deben tramitarse a instancia de parte, caracterizándose por su trámite ágil y sencillo, a fin de garantizar los derechos que ampara la sentencia y dentro de sus límites; en virtud de lo cual, tratándose de aspectos que no corresponden a la esencia de la pretensión decidida en la misma, deben tramitarse observándose lo relativo a los incidentes; ello, de conformidad al art. 175 L.Pr.F., teniendo lugar el trámite de diligencias de adecuación de modalidades que se refieran, por ejemplo, a lugares, fechas o formas de pago de la cuota de alimentos; modo de canalizar el salario embargado; plazos de ejecutar el régimen de visitas o el modo, lugares o personas para que se practique la entrega de los hijos e hijas; todo dentro de los límites señalados en la sentencia o en los acuerdos que hubieran sido homologados."

PROCEDENCIA

"Para el caso, lo que se pretende con la solicitud de adecuación de modalidades es determinar una forma o modalidad: **1)** Para la entrega de lo adeudado por el alimentante en concepto de alimentos, a favor de su hijo que expresa asciende a la cantidad de $639.00, proponiendo su pago a través de depósito en cuenta de ahorros bancaria; y **2)** Para el pago de las cuotas alimenticias en lo sucesivo, bajo la misma modalidad; es decir, en cuenta de ahorros bancaria a nombre del adolescente **********; debe tenerse en consideración que, la finalidad de la ejecución forzosa es procurar la satisfacción del derecho reconocido por sentencia firme a favor del acreedor, para el caso, las cuotas alimenticias adeudadas que no han sido percibidas por el ejecutante, el adolescente, **********, siendo éste un derecho fundamental, que debe garantizarse su cumplimiento sin dilación alguna.

Del análisis del caso en estudio consta que se encuentra en la fase de ejecución forzosa ante el incumplimiento del alimentante, señor ************,** siendo que en el despacho de la ejecución de fecha 20 de noviembre de 2015, el juez a quo ordenó embargo en el sueldo de éste, quien trabajaba, en ese momento, para **********; que por resolución de fecha 16 de marzo de 2018 (fs. […], 1ª pieza), se tuvo por agregada nota suscrita por el Tesorero Institucional, en la cual detallaba los descuentos ordenados en el sueldo del ejecutado, señor **********; además informó que el contrato laboral del referido señor había finalizado en diciembre del año 2017, y que éste no se había renovado, que en consecuencia, los descuentos se habían hecho efectivos hasta el último mes de su contrato, siendo el mes de diciembre de 2017; con ello se advierte que la ejecución de la sentencia quedó inactiva y desde entonces el adolescente **********, dejó de percibir la cuota de alimentos fijada a su favor.

Así las cosas el ejecutado solicitó la adecuación de modalidades con la finalidad de cumplir con la obligación para con su hijo, proponiendo la forma de cancelar la deuda así como, en lo sucesivo, la cuota de alimentos, trámite con el cual se establecería una forma rápida y eficaz de ejecutar con la sentencia, siendo que la voluntad del ejecutado es cumplir su obligación y pagar el remanente de lo adeudado (ejecutado), efectivizando el derecho de alimentos del adolescente; en consecuencia, pidió que se tuviera por finalizada la ejecución y se levantara el embargo decretado en su sueldo; se adecuara la forma de entrega de la cuota alimenticia y el equivalente a la pensión económica o aguinaldos establecidos en la sentencia.

De lo anterior es importante reiterar que de conformidad al artículo 264 inciso 3º C.F. *"Las cuotas alimenticias son de orden público",* ello es así porque la naturaleza de la institución alimentaria tiene su fuente en la solidaridad familiar para atender las necesidades primordiales de la vida de los hijos, derecho constitucionalmente protegido pues la persona humana constituye el origen y fin del Estado. Por tanto, la satisfacción y cumplimento de la sentencia en relación a los alimentos del adolescente, **************, debe de ir encaminada a garantizarle tal derecho por medio de los mecanismos establecidos por la ley.

En relación a lo anterior los suscritos Magistrados no compartimos el criterio del señor Juez Interino de Familia de Ahuachapán, y sostenemos que este tipo de solicitudes merecen una interpretación sistemática y finalista en la ley adjetiva familiar, por tratarse de una petición de adecuación de modalidades respecto al derecho fundamental de alimentos de un adolescente que es un trámite que corresponde al capítulo de la ejecución de la sentencia y es una figura jurídica especial del derecho de familia; por lo tanto, debió tenerse apertura al mismo, y señalar sin dilación alguna fecha para audiencia, como lo establece el mencionado artículo 175 L.Pr.F., además de ello, la legislación común dispone una audiencia de naturaleza similar en la fase de la ejecución forzosa, como lo es la ***audiencia de realización de bienes*** regulada en el artículo 649 CPCM, la cual tiene la característica de efectivizar y procurar mediante la implementación de diversas alternativas la cancelación del pago al ejecutado; en ese sentido, se tiene que dentro de la ejecución forzosa las partes también pueden acordar una forma de pago de lo adeudado; ello, aunado a que, como Juzgadores de Familia, se debe procurar la protección integral y el respeto de los derechos de

las niñas, niños y adolescentes; para el caso, del adolescente **********, siendo necesario examinar las situaciones alegadas en torno a los Principios del Interés Superior, Corresponsabilidad y Prioridad Absoluta, entre otros, establecidos en los artículos 12, 13 y 14 LEPINA, sin perder de vista que los derechos que la ley les reconoce, por su naturaleza, son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes (art. 15 de dicha normativa); y los operadores de justicia cómo directores de los procesos debemos procurar el cumplimiento de la sentencia.

En el caso en estudio, ante la inactividad e inefectividad del embargo y la forma de pago de la cuota alimenticia, el ejecutado solicita el trámite de adecuación de modalidades para ejecutar la sentencia en el punto de la cuota alimenticia y en lo que adeuda; por lo que causa extrañeza a esta Cámara que el juzgador rechazara la solicitud bajo los motivos expuestos; e igualmente nos sorprende la oposición expresada por el licenciado **[…]**, representante judicial del adolescente **********, en calidad de defensor público de familia designado por la Procuradora General de la República, para que no se tramitara la adecuación de modalidades, todo lo cual se contrapone al interés superior del mismo, pues al rechazarse la solicitud no se posibilitaría el pago de la deuda ni las cuotas alimenticias que debe cubrir el alimentante en forma anticipada, fija y sucesiva a favor del adolescente; por lo que, a juicio de esta Cámara lo conveniente, con base al marco legal citado y a los principios relacionados es convocar a audiencia en la que establezca las modalidades de la ejecución y el cumplimiento de la obligación alimenticia dentro de los límites de la sentencia, como lo ordena el artículo 175 L.Pr.F.

Por otra parte, en relación a la solicitud del licenciado […], a fin de que el tribunal de primera instancia informe a la Procuraduría General de la República, en el momento oportuno, sobre el pago de la deuda alimenticia, por manifestar que en esa sede administrativa se había ordenado la medida cautelar de restricción migratoria al ejecutado, señor **********; es importante señalar que, en el proceso en estudio no consta certificación expedida por la Procuraduría General de la República que acredite la existencia de la referida medida cautelar; no obstante ello, sobre dicha petición el juzgador deberá adoptar las medidas para aclarar tal punto y en el caso de ser procedente atender la petición del solicitante en el sentido señalado.

En conclusión, con base a la motivación expuesta esta Cámara considera que lo procedente es revocar la decisión recurrida; admitir la solicitud de adecuación de modalidades y ordenar al señor Juez de Primera Instancia que a la brevedad señale lugar, hora y fecha para celebrar audiencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 112-21-AH-F, fecha de la resolución: 18/10/2021

PROCEDE POR INCUMPLIMIENTO EN LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS ALCANZADOS EN AUDIENCIA PRELIMINAR, EN RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTADÍA

"Del contexto del escrito de apelación, los suscritos Magistrados advertimos que, el objeto del recurso estriba en determinar si es procedente que, en el

proceso de régimen de visitas y -bajo la figura de adecuación de modalidades solicitada por el abogado recurrente- la ejecución de los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes, sea diferida y se fije un plazo para ello, por considerar, la falta de las condiciones establecidas en la audiencia preliminar para su cumplimiento a partir del mes de mayo del año en curso; petición que fue declarada sin lugar por el señor Juez Primero de Familia de esta ciudad, por considerar que de acceder a dicha petición estaría modificando el acuerdo de las partes, y que éstos únicamente se podrían "cambiar" a través de un proceso posterior de "modificación" de tales acuerdos.

Previo al análisis del recurso de apelación, estimamos necesario, traer a colación lo referente a las "Diligencias de Adecuación de Modalidades" y al marco legal aplicable, que constituye un procedimiento propio del derecho de familia que se caracteriza por ser ágil y sumario que la ley adjetiva dispone con el objeto y la finalidad de procurar una forma más rápida y eficaz de cumplir las sentencias, y, en su caso los acuerdos conciliatorios que se ejecutan de igual manera que aquéllas; ello tomando en cuenta los parámetros y límites, así como el procedimiento que la ley prevé para los incidentes. Como sabemos, los procesos pueden finalizar en forma ordinaria con la sentencia definitiva pronunciada en un proceso legalmente configurado, mediante la cual el Órgano Jurisdiccional proporciona una solución legal al conflicto objeto del mismo, y es de acatamiento obligatorio entre las partes; asimismo, los procesos pueden concluir en forma extraordinaria mediante la conciliación [y la transacción] (art. 82 y 84 Pr.F.); siendo que los acuerdos producen los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta, tal como lo dispone el art. 85 Pr.F., deviniendo en obligatorio tanto la sentencia definitiva como los acuerdos conciliatorios; que al no ser acatados por las partes, a petición de la afectada, puede iniciarse judicialmente su ejecución.

La legislación adjetiva familiar, en el Capítulo VII, a partir del art. 170 Pr. F. regula la fase de "ejecución de la sentencia", la que debe ser promovida ante el Juez que conoció en primera instancia, sin formación de expediente por separado; cuyo cumplimiento es exigible a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada, salvo que se hubiere fijado algún plazo para ello, art. 172 Pr.F.; asimismo, establece en el art. 175 Pr.F. que "A petición de parte, el Tribunal establecerá las modalidades de ejecución o adecuará las que tenga la sentencia, dentro de los límites de ésta. El Tribunal podrá fijar una audiencia para que comparezcan las partes, con el objeto de establecer la forma más rápida y eficaz de dar cumplimiento a la sentencia, observándose lo previsto para los incidentes." (letras negritas es propio).

En ese orden de ideas, en dicho Capítulo, el art. 174 dispone, respecto a la "Ejecución de conducta específica" que, cuando la sentencia condene a realizar u observar una conducta determinada, el Tribunal podrá señalar al obligado un plazo razonable para su cumplimiento, según las circunstancias del hecho y de las personas; debiendo adoptar las medidas necesarias para evitar la frustración de la orden judicial o en su caso los acuerdos de las partes dentro de sus límites, que producen los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y que se harán cumplir en la misma forma que ésta; disposiciones que regulan lo

relativo al cumplimiento de las sentencias y que son aplicables a los acuerdos conciliatorios homologados en cada caso en particular; de lo cual se afirma que ambas disposiciones se complementan en el sentido de que, el Juzgador en esta clase de diligencias tiene la facultad de establecer las modalidades de ejecución o adecuar las que tenga la sentencia o acuerdos, así como dictar las medidas necesarias, a fin de que se vean satisfechos.

De lo expuesto, afirmamos que las diligencias de adecuación de modalidades deben tramitarse a instancia de parte, caracterizándose por su trámite ágil y sencillo, a fin de garantizar los derechos que la sentencia o el acuerdo conciliatorio encarnan; en virtud de lo cual, tratándose de aspectos que no corresponden a la esencia de la pretensión decidida en la sentencia o en los acuerdos conciliatorios, deben tramitarse en el mismo expediente y observarse lo relativo a los incidentes; ello, de conformidad al art. 175 Pr.F., siendo factible el trámite de diligencias de adecuación de modalidades que se refieran, por ejemplo, a lugares, fechas o formas de pago de la cuota de alimentos; modo de canalizar el salario embargado; plazos de ejecutar el régimen de visitas o el modo, lugares o personas para que se practique la entrega de los hijos e hijas; todo dentro de los límites señalados en la sentencia o en los acuerdos respectivos.

Para el caso, lo que se pretende con la solicitud de adecuación de modalidades es determinar un plazo para ejecutar el acuerdo sobre el derecho de visitas a favor de la niña **********, establecido entre las partes a partir del mes de mayo recién pasado; cuya adecuación debe contemplarse dentro de sus parámetros, procurando viabilizar de una manera armoniosa la ejecución del régimen de visitas en la casa de habitación del padre y evitando que exista confrontación o mayor conflictividad entre las partes en torno al derecho de visitas de su hija con su progenitor en beneficio de la titular del derecho; siendo que el límite de las diligencias en mención, es el contenido del acuerdo, posibilitándolo mediante una "adecuación de modalidades", pero no sobre aspectos esenciales del referido acuerdo, en cuyo caso lo procedente sería la promoción de un nuevo proceso de conformidad a la ley, tomando en cuenta lo relativo a la cosa juzgada material. Ahora bien, si lo que se pretendiera, es que no se ejecute el régimen de visitas acordado para que el padre lleve consigo a su hija a su casa de habitación, entonces, lo que procedería es la promoción de un nuevo proceso para modificar los acuerdos conciliatorios.

Así las cosas, el trámite de las Diligencias de Adecuación de Modalidades, exige un estudio de lo planteado por la parte solicitante, a fin de determinar si se refiere al contenido o a la esencia del acuerdo, o por el contrario si lo es respecto a las formas, plazos y/o modos de cumplirlo; ello a fin de dilucidar si se trataría de un proceso de modificación, como lo consideró el señor Juez de Primera Instancia, o si procede un trámite para adecuar las modalidades, respetando los límites del acuerdo en cuestión; con lo cual se procuraría y posibilitaría su cumplimiento exacto, como en el caso en estudio, en que, lo que se pretende tratar mediante la adecuación, es un plazo para efectivizar el derecho de visita de la niña con su padre para relacionarse en el horario acordado por las partes en la audiencia preliminar, a partir del mes de mayo del año en curso; es decir, adecuar un plazo desde cuándo será ejecutado el acuerdo sobre dicho régimen, debiendo ade-

cuarse las condiciones de éste dentro de parámetros objetivos y concretos; ello, a fin de evitar una posible apreciación subjetiva de las partes que continúe postergando el régimen de visitas entre la niña y su padre; y a su vez se garantice la salud y el desarrollo físico, psicológico y emocional de la referida niña; todo lo cual debe ser prioridad, en concordancia con la Doctrina de la Protección Integral que informa la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia "LEPINA".

El art. 175 Pr.F. confiere la facultad especial que, a petición de parte o solicitante el Tribunal establezca las modalidades de ejecución o adecue las que tenga la sentencia o los acuerdos conciliatorios, dentro de sus límites; trámite que se ubica en el capítulo VII que contempla la "ejecución de la sentencia", estableciendo dicha disposición una audiencia de adecuación de modalidades para que comparezcan las partes o solicitantes, con el objeto de instituir la forma más rápida y eficaz de dar cumplimiento a la sentencia o los acuerdos celebrados en la fase conciliatoria; para el caso, pretendiendo o teniendo por objeto tal solicitud, la autorización judicial para que el régimen de visitas se difiera y no sea ejecutado a partir del mes de mayo del año en curso; por considerar la madre de la niña, la falta de las condiciones acordadas para ello con el padre de su hija; trámite que debe observar lo previsto para los incidentes, ante el Juez que conoció en Primera Instancia, como lo regula el art. 170 de la misma ley; de lo anterior se advierte que, en la solicitud si bien, el abogado recurrente impropiamente, pide que se deje sin efecto el acuerdo conciliatorio, a la vez invocó y solicitó el trámite de adecuación de modalidades del art. 175 Pr.F., siendo claro en manifestar que lo que pide es la adecuación de modalidades que establece la citada disposición en cuanto a la fijación de un plazo para que el acuerdo se cumpla.

[...]

Con el fundamento anterior, los suscritos Magistrados respetamos pero no compartimos los motivos expuestos por el señor Juez de Primera Instancia en su resolución de fs. […] ni su decisión de rechazar la petición objeto de estudio, la cual merece una interpretación sistemática en la ley adjetiva familiar, en el sentido de que por tratarse de una petición de adecuación de modalidades que es una figura jurídica especial del derecho de familia y que corresponde al capítulo de la ejecución de sentencia, debe tenerse apertura al trámite solicitado, señalando fecha para la audiencia, como lo establece el mencionado art. 175 Pr.F.; ello, aunado a que, como Juzgadores de Familia, debemos procurar la protección integral y el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; para el caso, de la niña **********, siendo necesario examinar las situaciones alegadas en torno a los Principios del Interés Superior, Corresponsabilidad y Prioridad Absoluta, entre otros, establecidos en los arts. 12, 13 y 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sin perder de vista que los derechos que la ley les reconoce, por su naturaleza, son irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes (art. 15 de dicha normativa).

Para el caso, es la demandada, señora **********, madre de la mencionada niña, quien por medio de su apoderado, ha solicitado al Juzgado de Primera Instancia que adecue un plazo para el cumplimiento del acuerdo allegado con el padre de su hija, respecto al régimen de visitas, comunicación y estadía, por considerar dicha señora que, las dos condiciones que pactaron para que dicho

régimen se hiciera efectivo a partir del mes de mayo del año en curso, no se han cumplido; planteamiento que a juicio de los suscritos Magistrados, debe tramitarse en base al art. 175 Pr.F. de adecuación de modalidades; por cuanto, por una parte sería infructuoso el trámite de un proceso de modificación de acuerdos, cuando la parte demandada, manifiesta que no pretende cambiar el derecho de visitas, comunicación y estadía entre el padre y su hija, reconocido en el acuerdo, ni el horario establecido en la audiencia preliminar; sino postergar su cumplimiento de cuatro a seis meses, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para que se efectivice dicho régimen a partir del mes recién pasado; es decir, fijando un plazo para satisfacer el acuerdo; situación que, puede dar lugar a diferentes posiciones y actitudes, en virtud de que, las condiciones adoptadas por las partes, lo fueron bajo términos generales, indeterminados e imprecisos; las cuales con la adecuación solicitada podrían ajustarse de manera más concreta y objetiva a la realidad y a las medidas que requiera el cuidado integral de la niña por parte de ambos progenitores; aunada a la terapia profesional que reciban para mejorar conscientemente sus actitudes y relaciones interpersonales respecto al derecho en cuestión; debiendo analizarse las condiciones en base al principio del interés superior de la niña (art. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia) que conceptualiza todo aquello que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; que para preponderarlo, entre otros aspectos dispone que, la decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringa por el menor tiempo posible, que le asegure su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

Ante la petición planteada por el licenciado […], para esta Cámara es procedente que al verificarse el acuerdo de las partes y ante la manifestación de dicho profesional respecto de que éstos no se cumplirían a partir del mes de mayo del año en curso, por considerar la madre, que no mediaban las condiciones a las que se había sujetado el régimen de visitas; debe aplicarse el trámite incidental al que se refiere la parte final del art. 175 Pr.F., señalar lugar, día y hora para celebrar audiencia de adecuación de modalidades y ordenar citar a la parte solicitante y solicitada, así como a sus apoderados o representantes judiciales; debiendo en el momento de verificar la notificación y la citación al señor **********, hacer entrega de la copia del escrito, a efecto de que se informe de la petición planteada por el apoderado de la señora **********, y, en la audiencia de adecuación de modalidades, debidamente procurado, se pronuncie sobre ésta; debiendo ambos progenitores formular un planteamiento para la adecuación del plazo solicitado; el cual se encuentra intrínsicamente relacionado a las condiciones indeterminadas en que el acuerdo sobre el régimen de visitas se produjo y que fue homologado por el tribunal en los términos siguientes: "[...] SIEMPRE Y CUANDO LAS CONDICIONES DE LA PANDEMIA HAYAN CAMBIADO EN RELACIÓN A LAS CONDICIONES ACTUALES, EN EL ENTENDIDO QUE NO SE PONGA EN RIESGO LA SALUD Y VIDA DE LA NIÑA ********** Y QUE LA MISMA TENGA IDENTIFICACIÓN CON SU PROGENITOR EL SEÑOR **********. [...]", siendo estas las condiciones o circunstancias relacionadas con el plazo que el

abogado recurrente pretende fijar con la adecuación -de 4 a 6 meses- y agrega, "[...] siempre y cuando se cumplan las dos condiciones impuestas en dicho acuerdo [...]" para efectivizar el régimen de visitas entre la niña y su padre; sin embargo, para esta Cámara, esa petición no solo debe examinarse en la fijación de un plazo, sino también a las circunstancias a las que condicionó el acuerdo referentes a la pandemia y a la identificación de la niña con su padre. El Juzgador al escuchar a ambas partes en la audiencia y al analizar sus posiciones, en el interés superior de la niña, en base al art. 175 Pr.F. tiene la facultad de establecer las modalidades de ejecución o adecuar las que tuvieren los acuerdos; así como dictar las medidas que fueren necesarias para garantizar, en base a dicho principio, el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, con fundamento en el art. 174 Pr.F.; pudiendo aún, previo a la audiencia, ilustrarse por medio de un estudio social y psicológico por parte del equipo multidisciplinario del tribunal a su cargo, de la situación personal y/o familiar de los progenitores que esté limitando avances sobre el tema objeto de la terapia profesional; siendo que el fin de la medida de protección respecto a la asistencia obligatoria de ambas partes al Centro de Atención Psicosocial, que el Juzgador, sabiamente, ordenó de oficio en la audiencia preliminar posterior a la conciliación, tiene como finalidad, mejorar las relaciones paterno filial; teniendo relevancia que, en la medida en que el régimen de visita se desarrolle en la forma acordada y con el acompañamiento profesional, traería como beneficio la identificación de la niña con su padre; sin embargo, consta en el proceso, a la fecha un reporte del psicólogo del Centro de Atención Psicosocial, agregado a fs. […], en el que concluye que, "[...] Por el momento no es posible cualificar avances debido a que cada progenitor justifica su proceder las relaciones paterno filiales siguen sin mejorar [...]"y que "Para poder llegar acabo de la mejor manera el Régimen de Visitas a favor de la niña **********, los progenitores deben de cambiar su actitud confrontativa, ya que a la niña dicho proceder la inestabiliza y la hace buscar refugio en su Madre."

En ese sentido, cabe hacer un llamado de atención y concientizar a la señora ********** y al señor **********, respecto de que, en sus actitudes confrontativas en torno a los derechos de su hija, específicamente en cuanto al derecho de visitas, comunicación y estadía que se discute, le provocan daños psicológicos y emocionales que la niña no merece y con ello atentan contra su interés superior. En ese orden de ideas, ambos progenitores deben en beneficio -única y exclusivamente- de la salud física, emocional y mental de su hija, tener conciencia de la necesidad de un cambio de actitud respecto a las relaciones presentes y futuras que deben mantener como padres separados, basadas en el respeto de los derechos de su hija y de su desarrollo integral. Cabe señalar que los progenitores son los primeros llamados a brindarle a su hija lo necesario para su normal desarrollo bio-psico-social, es decir, aspectos físicos, psicológicos, emocionales, sociales, etc. y de minimizar los efectos que de por sí le causa la separación de ellos.

Esta Cámara ha expresado en anteriores sentencias que, idealmente, concebimos que la relación de ambos progenitores con sus hijos debe ser significativa y estrecha; sin embargo, cuando existen problemas de pareja y se separan, en muchos casos la relación paterno filial se limita y en otros peores se anula, debido a las conflictivas relaciones que los progenitores adoptan y por su incapa-

cidad de desvincular sus diferencias personales de la relación parental con sus hijos, la cual afecta en gran medida y trae consecuencias negativas en la formación integral de los hijos desde temprana edad, a quienes en lo posible debe procurárseles una normal comunicación con el padre o la madre no custodio, a fin de fomentar una relación afectuosa y significativa entre ellos. Esa relación, en un ambiente natural que involucre atención y orientación, así como la participación en actividades de recreación y esparcimiento, traerá consecuencias positivas en el desarrollo de la personalidad de la niña y en la identificación con su padre, la cual es de suma importancia desde los primeros años de vida de una persona. En ese sentido, se considera que la relación paterno filial solamente puede limitarse cuando exista algún peligro o riesgo para el hijo o hija por parte de su progenitor no custodio, lo cual se fundamenta en lo dispuesto en el Art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala claramente que la separación de los padres respecto de sus hijos, sólo se justifica en su interés superior, de lo contrario innecesariamente se le causaría un desapego con aquél, lo que haría más difícil en un futuro un régimen de visita entre ellos, derecho especialmente de los hijos e hijas que debe protegerse desde su nacimiento, al igual que el derecho a hacer alimentados por ambos progenitores; líneas que fueron copiadas por la licenciada […], en la contestación de la demanda, sin que citara debidamente la sentencia de esa Cámara de la cual fueron retomadas.

En conclusión, en base a la motivación expuesta esta Cámara considera que lo procedente es revocar la decisión recurrida; admitir la solicitud de adecuación de modalidades y ordenar al señor Juez de Primera Instancia que señale lugar, hora y fecha para celebrar audiencia."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 067-21-SA-F1, fecha de la resolución: 21/06/2021

DILIGENCIAS DE ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE ESTADO FAMILIAR

ADMISIÓN DE LA SOLICITUD, AUN CUANDO LOS PADRES DEL SOLICITANTE CARECEN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, SIEMPRE QUE SE PROPORCIONEN LOS DATOS SUFICIENTES PARA IDENTIFICAR E INDIVIDUALIZAR A LOS PROGENITORES

"Al analizar el escrito de la recurrente, Licenciada […], encontramos que, en estricto, **no cumple con los requisitos que exige la ley para su admisibilidad**; pues se advierte que no está debidamente fundamentado, y los argumentos esbozados resultarían insuficientes para habilitar a esta Cámara entrar a su conocimiento; sin embargo, por tratarse la pretensión planteada en la solicitud de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la identidad de la justiciable, como también a efecto de garantizar el derecho a una segunda instancia, consideramos procedente admitirlo a efecto de entrar al conocimiento y decisión del recurso interpuesto; acotando además que con tal proceder no se afecta derecho alguno de tercero, por tratarse de Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

De esta forma, el decisorio de esta Cámara consistirá, en determinar si la interlocutoria impugnada, que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de establecimiento Subsidiario de Estado Familiar de Hija, está conforme a derecho o procede su revocación, como lo pide la apelante, a efecto de dar trámite de ley a dichas diligencias.

IV. Se advierte en el sub lite, que la Juzgadora previamente a declarar la inadmisibilidad de la solicitud, realizó prevenciones a la abogada representante de la solicitante, con base en la facultad-deber que tiene de prevenir la subsanación de las omisiones que advierta en toda demanda y/o solicitud que se presenten (arts. 42, 96 y L. Pr. F.); considerando en este caso, que con lo dicho por la profesional en el escrito de subsanación –fs. […]-, no se habían subsanado en forma completa, siendo ello suficiente para proceder a declarar la inadmisibilidad de la solicitud. Debiendo señalar, que ha sido específicamente la circunstancia de no proporcionarse todos los datos respecto a la madre de la solicitante y que se consideran necesarios para los efectos de asentamiento, con fundamento en el Art. 29 de la Ley Transitoria, adicionando que en razón de no contar la madre de la solicitante con la inscripción de nacimiento, sería necesario establecer –primeramente- "el estado familiar subsidiario de nacimiento de la presunta madre de la joven y por tanto debía ampliar su solicitud…"; supeditando estas diligencias a la previa o conjunta tramitación de las diligencias respecto de la señora **********.

Como sabemos, en el caso de omisión o destrucción de la inscripción de un estado familiar, el interesado podrá pedir por la vía judicial o notarialmente (cuando proceda), se declare un determinado estado familiar, mediante su establecimiento en forma subsidiaria; establecimiento que procederá, conforme al art. 197 del Código de Familia "probando los hechos o actos jurídicos que lo originaron o la posesión notoria del mismo".

Ahora bien, se debe tener presente que cuando se trata del establecimiento del estado familiar de hijo(a), es menester además cumplir con lo establecido en el literal c) del art. 29 L.T.R.E.F.R.P.M., es decir, que la partida de nacimiento deberá contener el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, domicilio, profesión u oficio, nacionalidad, clase y número de documento de identidad de los padres o de la madre, en su caso. Respecto de ello, en la solicitud (fs. […]), se manifiesta que la madre de la solicitante, señora **********, no cuenta con documento de identidad, pues tampoco está asentada su partida de nacimiento, circunstancia que fue advertida –como ya dijimos supra- por la Juzgadora a quo, motivando la prevención a la abogada solicitante, en el sentido de que deberá ampliar su solicitud y hacer la narración de los hechos correspondientes, a efecto de establecer en forma subsidiaria el estado familiar de la expresada señora; señalando que para establecer el estado familiar de hija de **********, es necesario establecer también el de su madre; requiriendo además la presentación de la constancia de nacimiento de dicha señora, ver fs.[…]

Nos encontramos entonces, ante un caso en el que una persona no cuenta con su registro de nacimiento, por haberse omitido su inscripción en el plazo que legalmente correspondía; de ahí su solicitud para establecer en forma subsidiaria el Estado Familiar de Hija, lo cual dará lugar, de comprobarse los pre-

supuestos de su pretensión (arts. 197, 198 C.F.), a ordenar la inscripción de su partida de nacimiento, y consecuentemente, obtener documentos que acrediten su existencia legal. Es para este último efecto –inscripción-, que se requieren los datos o generales de su padre y madre o en su caso únicamente de la madre, como ya se relacionó.

Al verificar lo expresado por la recurrente, en cuanto a los datos de la madre de la solicitante, se denota que en la solicitud se ha señalado el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, domicilio, profesión u oficio y nacionalidad, de la señora **********; denotándose que únicamente faltaría lo relativo al número del documento de identidad; requisito que si bien resulta necesario, en condiciones normales de una inscripción, consideramos que en circunstancias extraordinarias, no resulta estrictamente indispensable, y que con los datos que se cuentan, proporcionados por la peticionaria, son suficientes para identificar e individualizar a la madre de la solicitante, que es el objetivo de la citada disposición de la Ley Transitoria. Por lo que, el no poder cumplir la solicitante con tal requisito, no puede constituir un obstáculo para establecer su estado familiar de hija e inscribir su nacimiento, puesto que solo así podrá comprobar su estado familiar y efectivizar su derecho a la identidad, como también dar vida o hacer valer otros derechos; como tampoco, obligar a que necesariamente tenga que tramitarse o realizar primeramente la inscripción de la madre de la solicitante, máxime de una persona que siendo mayor de edad no lo ha realizado y tampoco –se vislumbra- tuvo interés en realizar la inscripción de su hija, al igual que su progenitor, lo cual debemos decir, también es irrelevante para la ley; pretender lo anterior, no sólo se restringe aún más el derecho de la solicitante, sino también le crea otra problemática a sus intereses, en adición a los que ya tiene, como por ejemplo, que su derecho a la educación se vería perjudicado al no contar con su documentación."

EL DERECHO A LA IDENTIDAD ES ESENCIAL A LOS ATRIBUTOS Y A LA DIGNIDAD HUMANA, POR LO TANTO, ES UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

"Se debe tener presente, que el derecho a la identidad (nombre, filiación, nacionalidad, etc.) es esencial a los atributos y a la dignidad humana, por lo tanto, es un **derecho humano fundamental**, que implica entre otros aspectos, a ser inscrito y contar con un registro de nacimiento, tal como ha sido reconocido en normas internacionales, específicamente el art. 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, específicamente en su Art. 18, que establece el derecho al nombre; y el art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no obstante referirse al niño, por cuanto es a partir de su nacimiento que debe inscribirse, también debe garantizarse este derecho, cuando se trata de personas mayores de dieciocho años de edad, que no han sido inscritas. Debiendo acotar que nuestras disposiciones secundarias y normas constitucionales, se encuentran en consonancia con la normativa internacional citada. De ahí la importancia del derecho a la identidad, razón por la que consideramos debe de facilitarse el Acceso a la Justicia para el establecimiento del título que garantice ese derecho, con el objeto de que las personas que carezcan de

una identidad plenamente establecida, cuenten con el registro correspondiente, siempre y cuando se compruebe su estado familiar con arreglo a las leyes, como ya se señaló.

En consecuencia de lo antes esgrimido, consideramos que sí es posible conocer de la pretensión intentada, pues al haberse expresado por la apelante los datos suficientes de la progenitora de la solicitante, objeto de demostración mediante los medios de prueba ofrecidos, estimamos que la prevención efectuada por la a quo ha sido cumplida, por lo que resulta procedente revocar la providencia impugnada y proceder a la admisión de dicha solicitud.

No obstante lo anterior, consideramos pertinente hacer la **observación a la Licenciada […]**, en cuanto a poner mayor diligencia en la tramitación de diligencias como la presente, pues no deja de tener razón la Jueza a quo, cuando sostiene (ver fs. […]) que la narración de los hechos, realizada en la solicitud y que sirven de fundamentos a la misma, ha sido diminuta, siendo necesario proporcionar mayores elementos en tal narrativa, a vía de ejemplo la incongruencia en la documentación presentada respecto a la escritura del primer nombre de la solicitante ********** y **********, en la solicitud; se hace referencia también, a una investigación por el Equipo de trabajo social, información que debió ser anexada a la solicitud, pues además de ser ilustrativa puede facilitar el trabajo del Equipo Multidisciplinario, en caso que la Jueza ordenara también un estudio social o ser insuficiente la información aportada; al igual –en otro ámbito- que ha sucedido con la fundamentación del presente recurso, el cual como dijimos supra, se ha procedido a admitir la alzada por la trascendencia del derecho ventilado, y que con ello tampoco se perjudica derechos de terceros, no obstante lo deficiente del recurso."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 116-A-2021, fecha de la resolución: 08/11/2021

LA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE DEFUNCIÓN DE LA SUPUESTA MADRE DE LA PARTE SOLICITANTE, NO ES UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

"En el caso en estudio, el objetivo de la apelación estriba en determinar, si se revoca o no, la providencia mediante la cual, el Juez Cuarto de Familia Interino, Pluripersonal de esta Ciudad, declaró la inadmisibilidad de la solicitud, por considerar el Juez *A quo,* que las prevenciones, no fueron evacuadas en debida forma, por cuanto, es menester, valorar los elementos que constan en la solicitud, a fin de dilucidar, la procedencia o no, de lo antes señalado.

Al respecto, es importante mencionar que dentro de las facultades de los juzgadores y juzgadoras en materia de Familia, se encuentran, la de analizar, si las demandas o solicitudes, cumplen con los requisitos de forma y de fondo; y dentro de este último, debe examinarse que los hechos y prueba aportados sean conforme a los presupuestos exigidos por la Ley, en relación a la pretensión que se invoca, y en caso de advertir, la omisión o defectos de aquellos requisitos, el Juez o Jueza deberá puntualizar y ordenar al demandante o solicitante, que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución res-

pectiva, bajo prevención de declarar la inadmisibilidad de la demanda o solicitud, esto conforme a lo establecido en el artículo 96 de L.P.F.

En ese sentido, advertimos, que en estas diligencias se pretende que se establezca de manera subsidiaria el Estado Familiar de Hija de la solicitante señora ********** respecto de la presunta madre señora **********, habiéndose narrado en los hechos de la solicitud, que la última en mención, ya falleció, y planteándose por ello, que, en caso de considerarse necesario, en el momento oportuno, se señale día y hora para la toma de muestras de ADN entre la solicitante señora **********, y la señora ********** **o la señora** **********, quienes son hermanas biológicas de la mencionada solicitante, tanto por la vía materna, como paterna.

Asimismo, el Juez *A quo,* mediante resolución agregada a folios […], previno -entre otras cosas-, que el recurrente, debía presentar la Certificación de Partida de Defunción de la presunta madre de la solicitante, considerando además el juzgador, en la resolución agregada a folios […], que la Certificación de Partida de Defunción de la madre de la solicitante, es necesaria, para establecer los hechos en los cuales funda la pretensión, ya que aquella, es la prueba idónea para establecer el mencionado hecho jurídico, asimismo se argumentó, que si bien, tal como lo expresó, la parte recurrente, lo que se pretende es establecer el estado familiar subsidiario de hija, para ello, también es necesario que se demuestre de forma fidedigna, que dicha señora ya falleció, pues el juzgador afirma, que mal haría, en señalar prueba de ADN entre la solicitante y sus hermanas, sin tener plena certeza, si la madre de la solicitante se encuentra con vida.

En cuanto a la pretensión invocada por el solicitante y el aspecto en el que se funda, la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud, pronunciada por el Juez *A quo*, en primer lugar, consideramos necesario citar, que la mencionada pretensión tiene su asidero legal en el art. […] inciso 3º Cn, que establece *"toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique"*, esto en relación a lo regulado en el art. 186 C.F. que establece *"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"*, habiendo dispuesto además, el legislador, en el art 195 C.F. que el medio probatorio preferente respecto al estado familiar, que vincula a determinadas personas, son las partidas de matrimonio, divorcio, nacimiento o defunción, según sea el supuesto.

Es por ello, que nuestra normativa familiar, regula que, en el caso de omisión o destrucción de la inscripción de un estado familiar, el interesado podrá pedir ya sea judicial o notarialmente, la declaración de un determinado estado familiar, a falta de la inscripción del mismo, mediante su establecimiento subsidiario.

En consonancia a lo anterior, el inciso primero del art. 197 C.F. establece que *"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"* es decir, que el establecimiento subsidiario de estado familiar de hijo o hija puede declararse probando: 1) los hechos que lo originaron; o 2) los actos jurídicos que lo originaron, o 3) la posesión notoria del mismo; constituyendo estos los presupuestos de la pretensión, entendiéndose, que los hechos narrados y prueba ofertada, deberán enmarcarse en cualquiera de los citados presupuestos, mismos que no son vinculantes entre sí, pues basta únicamente, con acreditar uno de ellos, para configurar la pretensión.

Ahora bien, para el caso particular, advertimos que el rechazo in limine de la solicitud, radica principalmente en la no presentación de la Certificación de Partida de Defunción de la señora ************,** de quien se dice, es la madre de la solicitante; instrumento que, sin duda alguna, es de suma relevancia, respecto a la esfera jurídica de la presunta causante, tal como lo establecen los artículos 39, 40, 41, y 42 de la Ley Transitoria, pero, que carece de transcendencia jurídica, en relación al caso que nos atañe, puesto que la única pretensión a conocer en estas diligencias, es que se establezca de manera subsidiaria el Estado Familiar de Hija de la solicitante señora ********** respecto de la presunta madre señora ************,** por lo que, la búsqueda, de la verdad real, debería limitarse, a establecer o no, los hechos alegados, pues la presencia material de la presunta madre, no constituye en sí, un hecho vinculante, para el conocimiento de la relación materno filial.

Es así, que advertimos de la solicitud, que el recurrente, ha narrado hechos mínimos y ofrecido medios de prueba, dirigidos a acreditar la pretensión, tales como prueba instrumental, testimonial e inclusive prueba científica de ADN; medios de prueba, que si bien, no concluyen, que, en esta etapa procesal, se haya establecido fehacientemente, los parámetros para estimar la pretensión, puesto que nos encontramos aún, en una etapa prematura, para tal afirmación, pero si proporciona, insumos mínimos, que dan factibilidad, para su conocimiento, y producción de aquellos medios de prueba.

También, es importante retomar, que tal como lo establece el artículo 7 literales a) y b) L.P.F, el Juez o la Jueza, tienen la facultad de dar la dirección del proceso o diligencia, así como, de ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión; es así, que lo anterior, no es únicamente una facultad, sino que constituye una obligación, que vincula directamente al juzgador o juzgadora, en relación a la pretensión, norma jurídica aplicable y la utilización de las herramientas legales, para encontrar la verdad real de los hechos en conocimiento.

Es por ello, que, en el caso en particular, si el juzgador estima, que es necesario ahondar en aspectos de relevancia familiar, perfectamente, podría apoyarse, del estudio que se realiza por parte de los especialistas técnicos adscritos a la Oficina de Equipos Multidisplinarios, ya que si bien, dichos estudios, no constituyen prueba, pero, si ilustra al juzgador o juzgadora, en cuanto a la dinámica familiar de las personas involucradas y sus circunstancias de vida.

Ahora bien, en cuanto a la prueba científica de ADN, consideramos, que en diligencias, como las presentes, la decisión de ordenar o no, la realización de dicha prueba, está sujeta a situaciones particulares, que son especificadas, en cada caso en concreto, y será el juzgador o juzgadora quien deberá decidir en su momento procesal oportuno, respecto a su necesidad y utilidad, pues, tal como se dijo anteriormente, el artículo 197 C.F, regula los tres presupuestos por los cuales puede establecerse subsidiariamente el estado familiar de hijo o de hija, mismos que no son vinculantes entre sí, pues basta únicamente con acreditar uno de ellos, para configurar la pretensión.

En ese sentido, advertimos, de estas diligencias, que el ofrecimiento de la prueba científica de ADN, entre la solicitante señora **********, respecto de quie-

nes se dice, son sus hermanas biológicas, por la vía materna, tiene como único objetivo y fin, precisamente, el establecer, el vínculo materno filial, que presuntamente las une, por lo que, determinar el fallecimiento o paradero, de la presunta madre señora **********, no es una limitante, ni es un hecho, que transciende a una necesidad imperiosa de acreditación, ya que, de así considerarse, podría realizarse la prueba científica de ADN, entre las personas propuestas en la solicitud.

Es así, que caso de ordenarse y producirse la mencionada prueba, la determinación de sus resultados o conclusiones, no corresponde al juzgador o juzgadora, pues las mismas, deben ser emitidas por un experto técnico, quién, sobre una base científica, determinará la probabilidad del vínculo filial entre las personas evaluadas, razón por la que no puede existir una predisposición ante un hecho no constituido, que es futuro e incierto, y cuya valoración, en su caso, deberá ser manifestada, posterior a la producción y conclusión, del citado, medio de prueba, por un experto en la materia.

Finalmente, cabe mencionar, que, en este caso, advertimos, que existe por parte del Juez A quo, una visión, que excede las limitantes, en relación a los requisitos que la Ley exige, en proporción, a la pretensión invocada, al bien jurídico que se busca proteger, y en particular, a las circunstancias sociales y familiares, que se narran en la solicitud; lo anterior, tomando en cuenta la importancia y trascendencia de las inscripciones en el Registro del Estado Familiar, pues la finalidad es hacer valer derechos personales fundamentales y deberes originados de las relaciones familiares, y sobre todo al derecho humano al nombre, constitucionalmente configurado."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 132-A-21, fecha de la resolución: 23/12/2021

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO

PROCEDENCIA

"De esta forma, el objeto de la presente alzada, estriba en determinar si es procedente revocar el decisorio impugnado y acceder a la rectificación del asiento de la Partida de Matrimonio, como lo solicita la apelante; o confirmar el mismo, por considerar que se encuentra conforme a derecho.

III. Tenemos entonces que la rectificación solicitada, se refiere al asiento de una Partida de Matrimonio, de los cónyuges señor ********** y la señora **********; cuya inscripción en el Registro del Estado Familiar de la Ciudad de San Salvador, tuvo su origen en un acto Matrimonial celebrado en el extranjero en el año de mil novecientos noventa y cinco; presentado en el Consulado respectivo y remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el mes de julio del año dos mil, procediendo a inscribir la partida en el mes de septiembre del mismo año, en el Libro 15, Folio 372. Al respecto, el tribunal a quo, previno que se presentara en legal forma el documento que dio origen a tal inscripción, lo cual no fue realizado, ya que únicamente se presentó copia simple del mismo. Debemos señalar, que no obstante, si bien, se debe tener claro que para que surta efec-

to un documento procedente del extranjero, éste debe ser presentado en legal forma; pero también debemos decir que en el caso que nos ocupa, no está en juego la inscripción de dicho acto, sino enmendar errores y omisiones del que adolece, según se argumenta y que no dependen ni estricta ni exclusivamente de dicho documento; por ello consideramos que no resulta trascendental para la procedencia o no de la rectificación solicitada, la presentación de dicha documentación en legal forma, es decir cumpliendo con las exigencias de ley. Se afirma lo anterior, no porque se pretenda que se admita la documentación tal como ha sido presentada (fotocopias simples), sino por la incidencia que tendría en los errores y omisiones que se alegan contiene la partida en referencia. De ahí que consideremos que no resulta justificado, por un lado, exigir la presentación de dicho documento y por el otro denegar la rectificación pretendida por su no presentación, pues como ya dijimos no resulta determinante en el sub judice.

En cuanto a los errores propiamente señalados por el apelante, que se pretenden corregir, debemos empezar por indicar que se trata de aspectos fundamentales del Derecho de Identidad de la solicitante, ya que en primer lugar se solicita que se corrija el nombre y apellido de la madre de la solicitante, situación que consta ya fue corregida previamente en la Partida de Nacimiento de la expresada cónyuge, señora **********, según anotación marginal realizada en el año dos mil dieciocho (ver fs. [...]); evidenciándose que el nombre que le corresponde legalmente es el de **********, pues sus apellidos se conforman, en razón de la época del nacimiento, con el primer apellido de la madre y el primer apellido del padre, pues no se contaba con la ley especial en la materia -Ley del Nombre de la Persona Natural-, no obstante tener establecida su filiación paterna, no le correspondía utilizar como primer apellido el de su padre, en atención a que sus progenitores no se encontraban casados, y la legislación de la época del nacimiento de la solicitante llamaba hijos “naturales” (Art. 279 y sgtes. del Código Civil). En virtud de lo anterior, la corrección solicitada en la Partida de Matrimonio inscrita en esta ciudad, resulta procedente, a efecto de que aparezca que el nombre correcto de la cónyuge es **********, y no como aparece **********, en virtud de haberse corregido el apellido de la madre (por medio de anotación marginal) realizada en su Partida de Nacimiento. Lo anterior también se justifica, en razón de que posteriormente, de mantenerse tal discrepancia en su nombre, eventualmente le acarrearía problemas a la solicitante, en el ejercicio de derechos.

En segundo lugar, se solicita que se establezca en el asiento de la Partida de Matrimonio relacionada, el país donde fue celebrado el matrimonio, pues únicamente se señala que fue realizado en Los Ángeles, California, omitiéndose decir el país, que en este caso es Estados Unidos de América, respecto de lo cual consideramos que válidamente se puede inferir que se trata de dicho país, ya que resulta ser un hecho notorio, que se trata de la ciudad y condado de Los Ángeles, Estado de California, como se refiere en la documentación, que pertenece a Los Estados Unidos de América; evidenciándose que los cónyuges residen en ese Estado, como también se denota en el Poder, el cual, fue otorgado en una ciudad de ese Estado, en el que se refiere el país; por lo que no cabe duda que se trata de Estados Unidos de América, el país donde fue celebrado

el Matrimonio de la solicitante con el señor **********. En razón de lo anterior, también consideramos que resultaría procedente que se acceda a establecer en dicha partida la omisión antes detallada, que por cierto no afectaría de ninguna forma a persona alguna.

Otro aspecto que pide se agregue al asiento de dicha Partida, es lo relativo a que no se consignó el apellido que usaría la contrayente -solicitante- al casarse, lo cual efectivamente constituye no solamente una omisión que se advierte no consta, sino que además es una opción muy personal para la mujer el decidir cómo usará sus apellidos, después de contraer matrimonio, siendo una opción el usar el apellido del marido, conforme y a la forma establecida en el Art. 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, en relación al Art. 21 del Código de Familia. La anterior omisión resulta comprensible, en atención al lugar donde fue celebrado el matrimonio, ya que sin conocer el derecho extranjero, a lo cual ni la Juzgadora a quo ni este Tribunal está obligado a conocer, también se advierte no constituye un aspecto que así deba consignarse, según se advierte de los documentos que en copia simple se han presentado, los cuales no pueden servir más que para una ilustración; incluso la conformación de su apellido sería diferente en ese país, como se denota de la copia del documento que consta a fs. [...] (Licencia de conducir), expedido en dicho Estado. De ahí que, también consideremos que es procedente acceder a que se consigne en la Partida de Matrimonio relacionada, que la expresada solicitante usará el nombre y apellido, de la forma que se ha peticionado, es decir, **********, por ser procedente conforme a la ley Salvadoreña, aunque, el matrimonio haya sido contraído bajo la normativa extranjera, pero dado, que existe inscripción del mismo en El Salvador, es oportuno que se adopte ese requisito legal; como también, más importante aún, garantizar efectivamente el derecho de la solicitante a ser identificada como corresponde, además de constituir un aspecto que conlleva -para muchas personas- alguna transcendencia no solo familiar, sino también en nuestro entorno social.

Todo lo antes detallado, errores y omisiones que consideramos procedente que se acceda, tienen a su base, no solo los argumentos que se han esgrimido para su procedencia, sino también que debe tenerse presente que el nombre de la persona natural, constituye un atributo de la personalidad derivado de las relaciones de familia, y que forma parte esencial de la Identidad de la persona, que en su fase dinámica se denota por su uso en la sociedad. Aspecto que como Juzgadores(as) no podemos pasar desapercibido, en aras de garantizar un derecho fundamental, como lo es el derecho a la Identidad; por supuesto que para ello deberán contarse con los elementos mínimos suficientes que acrediten tal o cual pretensión, como consideramos existen en el sub lite y por lo cual es factible la procedencia de subsanar los errores y omisiones supra mencionadas. En razón de lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y en consecuencia se ordenará la realización de la corrección y omisiones apuntadas.

Finalmente, no obstante que se ha accedido a lo solicitado –por las razones que se han señalado-, debemos recomendar al Lic. [...], que deberá ser más diligente en su intervención como representante judicial, pues además de la narrativa de hechos, necesaria en una solicitud o demanda, se requiere ofrecer y acompañar los medios probatorios en legal forma, pues no resulta suficiente,

aunque se trate de una rectificación de asiento de partida de matrimonio, señalar cuales son los errores a subsanar, sin contar con todos los elementos probatorios necesarios para su establecimiento."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-IH-2020, fecha de la resolución: 21/01/2021

DILIGENCIAS DE RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO

PROCEDE CUANDO EXISTE UN ERROR SOBREVENIDO EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD, GENERADO A PARTIR DE LAS ADECUACIONES EN LOS APELLIDOS DE SUS PROGENITORES

"Debe tenerse presente que con la presentación de toda demanda o solicitud se plantea una propuesta o pretensión procesal y el justiciable espera que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama; ahora bien, la demanda o solicitud está sometida a ciertas formalidades que deben respetarse, lo cual consideramos necesario analizar, puesto que el caso de autos, el objeto de la apelación estriba en determinar si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria del señor Juez de Familia de Ahuachapán, mediante la cual declaró improponible la solicitud de rectificación de asiento de la partida de nacimiento del niño **********, por considerar que, carecía de presupuestos procesales en relación a la pretensión planteada, y que de conformidad al cuadro fáctico planteado no se ha seguido la vía procesal adecuada. [...]

Consideramos que, especialmente en la rama del derecho de familia, los juzgadores deben tener mayor apertura en el análisis y conducción de los casos que se les presentan, pues la ley les confiere facultades especiales bajo los principios rectores, atribuciones y deberes, a fin de encausar la pretensión o pretensiones a la que legalmente sea procedente, dejando de lado ritualismos como lo dispone el art. 7 letras b) y f) L.Pr.F., ello tomando en cuenta, que en casos como el presente tal pretensión corresponde a un derecho Constitucional, como es el de identidad e identificación de una persona que aún no alcanza su mayoría de edad, teniendo aplicabilidad el aforismo jurídico que ahora tiene fundamento legal en el artículo 536 CPCM, nominado como "Iura Novit Curia", el cual a ciencia cierta significa "el Derecho es conocido para el Tribunal". [...]

En resumen y en palabras sencillas, las modificaciones (adecuaciones) realizadas por los progenitores del niño **********, obviamente posteriores a la inscripción del nacimiento de éste, impactaron en la esfera jurídica de dicho niño provocando un ***error sobreviniente*** en su asiento de nacimiento, pues debido a tales modificaciones la conformación de sus apellidos ya no se correspondía con la realidad registral actual de sus progenitores; amenazando así su derecho a la identidad en su faz estática (documento de partida de nacimiento) y su faz dinámica (origen, filiación, etc…) [...]

En ese orden de ideas, es válido señalar que el Código de Familia, en el art. 193 bajo el epígrafe ***"errores del fondo y omisiones no subsanados en tiempo"***, regula que los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las ins-

cripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó, solo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial; así mismo, estimamos del caso señalar que sobre la ***"rectificación y subsanación de asientos"*** el art. 17 de la Ley Transitoria, concede a los Registradores del Estado Familiar, la facultad de rectificar, mediante resolución motivada, las omisiones y los errores materiales cometidos al asentarse un hecho o acto en los registros, determinando tres casos en los que, un error u omisión se considerará material o manifiesto, y en el inciso final dispone que cualquier otro tipo de rectificación o subsanación de asiento sólo se practicará en acatamiento a resolución judicial o mediante actuación notarial cuando sea procedente. Al respecto consideramos pertinente traer a colación lo que establece el inciso segundo del art. 2 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en cuanto a que si alguno de los interesados fuere persona natural incapaz, no se podrá optar por el procedimiento ante notario, salvo los casos expresamente determinados en esa Ley, lo cual es aplicable al caso en estudio, en el sentido de que, por tratarse de la partida de nacimiento de un niño, no es procedente rectificar su partida por medio de actuación notarial, siendo únicamente aplicable al caso de autos, la vía judicial.

Determinado lo anterior, ante la adecuación de los apellidos de los progenitores que actualmente no coinciden con los consignados en el asiento de nacimiento del niño, y siendo que dicho ***cambio fue subsecuente a la fecha de inscripción del mismo***, debe tenerse en cuenta que, pese a que la solución más viable y ajustada a la norma para el asunto, es la adecuación por extensión de cambio de apellido, regulada en el art. 25 L.N., la cual establece que el cambio en el apellido se extenderá a los descendientes menores de edad, y a los mayores que consientan en ello, es evidente que a la fecha de la presentación de la solicitud el día 12 de octubre de 2021, ***existe un error sobrevenido en la partida de nacimiento del niño, generado a partir de las adecuaciones en los apellidos de sus progenitores***, de ahí que no es válido el argumento del Juzgador de primera instancia para rechazarla, sosteniendo que al momento de la inscripción del niño, los apellidos de los progenitores eran correctos; sobre todo porque tanto una sentencia estimativa de adecuación por extensión de cambio de apellidos, como por rectificación de la partida de nacimiento, tendrán como efecto brindar una solución legal al derecho de identidad, identificación y filiación del niño **********.

Por otra parte, estimamos del caso, señalar que, en virtud que el presente tramite es respecto al asiento de nacimiento de un niño, el Juzgador debió tener en consideración que con base al art. 73 LEPINA, todas 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, derecho que tiene connotación Constitucional, y en ese sentido, también existe un mandato de ley, en la Ley del Nombre, en cuanto a que, el cambio en el apellido debe hacerse extensivo a los descendientes menores de edad.

En ese sentido, debe tenerse en consideración que, con base al principio de **"plenitud del ordenamiento jurídico"**, la solución de un asunto puede presen-

tar diversas vías procedimentales, pudiendo surgir verdaderos conflictos normativos y, un mismo asunto, puede ser resuelto por dos o más normas jurídicas; y es ahí donde el intérprete, vía hermenéutica jurídica, debe considerar al derecho como un sistema coherente y pleno y aplicar la norma más viable, con la finalidad primordial de brindar protección, reconocimiento y eficacia a los derechos fundamentales, para el caso la "identidad", tal como se ha dicho líneas arriba, en su faz dinámica y estática, que implica el derecho humano del que deviene una serie de garantías para conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conforme a la Ley.

CONCLUSIÓN. Por lo expuesto, consideramos que se han aplicado erróneamente los artículos 218 L.Pr.F. y 277 CPCM, al declarar improponible la solicitud presentada por el abogado […]; por ello, la Cámara revocará la sentencia interlocutoria recurrida mediante la cual se rechazó la solicitud de rectificación de partida de nacimiento; y se ordenará su admisión."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 138-21-AH-F, fecha de la resolución: 21/12/2021

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

EL CÓDIGO DE FAMILIA NO ESPECIFICA LAS FORMALIDADES DEL CONVENIO Y QUE EL MISMO TENGA QUE HACERSE EN ESCRITURA PÚBLICA

"Que en todo caso, si la jueza a quo considera necesario constatar si los peticionarios se encontraban en el país al momento de suscribir el poder especial judicial y el acta notarial de convenio de divorcio por mutuo consentimiento, tiene la facultad de solicitar el movimiento migratorio a la Dirección General de Migración y Extranjería, para constatar si los solicitantes se encontraban en el país el día dos de mayo del año dos mil diecinueve; pero hay que recordar que los Arts. 62 y siguientes de la Ley de Notariado, los notarios son responsables de los daños y perjuicios que ocasionare a las partes y pueden ser acreedores a las sanciones que determina esta ley.

En la SEGUNDA, se previene al apoderado de los solicitantes que presente el convenio de divorcio por mutuo consentimiento de los señores ********** y ********** en escritura pública, así como también que presente el respectivo poder en escritura pública, para representarlos en las presentes diligencias.

Sobre esta segunda prevención, es criterio reiterado de esta Cámara, que el Art. 108 del Código de Familia no especifica las formalidades del convenio y que el mismo tenga que hacerse en escritura pública, como lo exige la jueza a quo y lo que debe contener dicho convenio son las cláusulas necesarias por mutua aprobación de los cónyuges, siempre y cuando no haya vulneración de sus derechos; así como en lo referente a la prestación de alimentos, relación y trato, cuidado personal de los hijos de los cónyuges y otros aspectos, para su respectiva homologación; convenio que puede ser elaborado ante notario, incluso con firma legalizada en los términos regulados por el Art. 54 de la Ley de Notariado, por lo que exigir que este convenio se elabore en escritura pública, es interpretar

erróneamente el Art. 108 antes citado; y por consiguiente no se pueden hacer prevenciones, solicitando al apoderado de los peticionarios presente el referido convenio y escrito de poder en escritura pública.

Que la Cámara constata, que tanto el escrito de poder especial judicial como el acta notarial de convenio de divorcio por mutuo consentimiento, no se encuentran rotos, quemados, raspados o deteriorados en su parte sustancial, como lo afirma la jueza a quo en la resolución de folio […] del expediente, sino que estos instrumentos con unos agregados entre líneas, pero se encuentran salvados, por lo que no se les pueden privar de su fe en cuanto el hecho que con ellos se pretende establecer, salvo que se controviertan por otro motivo."

LA FALTA DE LA TARJETA DE IDENTIFICACIÓN TRIBUTARIA NO ES OBSTÁCULO PARA ADMITIR LA SOLICITUD DE DIVORCIO

"En la TERCERA, se previene al apoderado de los solicitantes que de conformidad al Art. 122 del Código Tributario, presente copia de los números de Identificación Tributaria de los señores ********** y **********.

Que de la lectura del inciso tercero de dicha disposición legal, lo que se exige es que en el informe que deben enviar los jueces de la República a la Administración Tributaria, en cuanto a las partes, es que deben consignar su identificación; y a folios […] del expediente corren agregadas copias simples del documento único de identidad de los solicitantes y a folio […] Ibíd. se encuentra copia simple de la tarjeta de identificación tributaria del señor **********, pero en todo caso la falta de la tarjeta de identificación tributaria de la solicitante, señora **********, no es obstáculo para admitírsele la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento presentada por el apoderado de los peticionarios; pues en todo caso esta información puede ser solicitada por la jueza a quo, al Ministerio de Hacienda, para que una vez recibida la tarjeta de identificación tributaria de la señora **********, rinda el respectivo informe.

Que en base a las razones antes citadas, este Tribunal de apelaciones, revocará el auto impugnado y ordenará la admisión de la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: RH-110-28-09-2021-4, fecha de la resolución: 18/10/2021

NO ES UN REQUISITO DE ADMISIBILIDAD QUE EN EL CONVENIO DE DIVORCIO SE RELACIONE LA PARTIDA DE MATRIMONIO Y DE NACIMIENTO DE LOS CÓNYUGES, AUN CUANDO LA PRESENTACIÓN DE DICHOS DOCUMENTOS CON LA SOLICITUD ES UN REQUISITO DE PROCESABILIDAD

"Inconforme con lo antes decidido, el Licenciado […], por medio de escrito de fs. […], interpuso recurso de Apelación, citando varias disposiciones Constitucionales, legislación internacional, así como del Código de Familia y Ley procesal de Familia, que considera vulneradas por el juez a quo; argumentando en síntesis, la errónea aplicación del Art 108 C.F y Art 42 lit. I) L.Pr.F., afirmando que en el convenio presentado se han cumplido con las cláusulas establecidas en el mencionado artículo, relacionándose las partidas de matrimonio de los cónyuges

y las de nacimiento de las hijas procreadas; afirma además que la jurisprudencia ha establecido que el juez debe de analizar si la demanda o solicitud presentada reúne los requisitos que señala el Art 42 L.Pr.F., caso contrario debe de efectuar las prevenciones de conformidad al Art 96 L.Pr.F.; agregando que las prevenciones no deben de constituir un obstáculo al acceso a la justicia; que la ley no establece la forma en que se ha de otorgar el Convenio de divorcio, por lo que habiendo sus poderdantes optado por el otorgamiento en acta notarial debe de analizarse si reúne los requisitos que la ley establece para este tipo de instrumento en el Art 50 de la Ley de Notariado, afirmando el apelante que a su criterio el acta presentada reúne tales requisitos. Por lo que pide a esta Cámara, se revoque la interlocutoria apelada y se le ordene al Juzgador admitir la solicitud de Divorcio.

III. No obstante lo extenso del escrito presentado, es de señalar que este adolece de una fundamentación subjetiva; sin embargo, con los mínimos argumentos jurídicos que el recurso contiene y con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia familiar en la segunda instancia, estimamos procedente entrar a su conocimiento y decisión. De esta forma, la alzada se circunscribe a determinar si se revoca el decisorio impugnado, tal como lo pide el apelante; o si por el contrario, se confirma dicha resolución, por estar apegada a derecho.

En el caso que nos ocupa, con la presentación de la solicitud de divorcio, se anexaron tanto el Convenio de Divorcio, donde los interesados expresaron su intención de disolver su matrimonio; así como el poder otorgado por ambos solicitantes; habiéndose realizado prevenciones por el tribunal aquo referentes a: **1)** Que se presentara nuevo convenio de divorcio por considerar que el presentado no reúne los requisitos de ley, por no haberse relacionado por el notario las certificaciones de partidas de nacimiento y de matrimonio de los solicitantes; y dar fe de haber tenido a la vista esta prueba documental el notario. **2)** Que presentara el documento de la garantía real o personal pertinente, en virtud de que la garantía presentada por el **********, en Acta Notarial no cumple los requisitos legales para su validez, por lo que el instrumento a presentarse debe cumplir con los requisitos de ley y las solemnidades respectivas, en virtud de que es un instrumento que conlleva obligaciones, se cita el Art 50 Inciso segundo, Ley de Notariado.

En el caso en análisis, siendo que la resolución impugnada tiene como origen las prevenciones supra mencionadas que fueron formuladas en la resolución de las ocho horas y treinta minutos del día veintidós de febrero de dos mil veinte, es imprescindible el análisis de las mismas para resolver el fondo de lo recurrido, que es la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud.

<u>De la presentación de un nuevo convenio</u>

Los contenidos mínimos que ha de contener el Convenio que se exige suscriban los cónyuges que pretenden divorciarse, por el motivo de mutuo consentimiento, están claramente establecidos en el Código de Familia en su Art 108; al analizar los mismos es de suyo señalar, que no se exige la relación de las partidas de matrimonio ni de nacimiento de los cónyuges en el convenio, aun cuando la presentación de dichos documentos con la solicitud si es un requisito de procesabilidad, sobre todo en lo que respecta a la certificación de partida de

matrimonio de los cónyuges, que es el documento base de la pretensión, y las certificaciones de partidas de nacimiento de los hijos, que lo son respecto de las pretensiones conexas. Ahora bien, en lo que respecta a las certificaciones de partidas de nacimiento de los cónyuges, su presentación con la solicitud no es indispensable, ya que estas son útiles única y exclusivamente para dar cumplimiento a lo establecido en el Art 125 L.Pr.F, en la eventualidad que se decrete el divorcio solicitado, en tal sentido dichas certificaciones pueden ser presentadas por los interesados incluso hasta en la audiencia de sentencia, sin que esto afecte la tramitación del divorcio.

Por otra parte, la omisión de relacionar las certificaciones de partidas de matrimonio y de nacimiento de los cónyuges en el convenio, no afectan ni recaen sobre la identidad de los solicitantes, ni sobre el contenido de los acuerdos que contiene el convenio; pues insistimos, tales datos se relacionan en éste, como antecedente del trámite de divorcio, para hacer constar la inscripción del matrimonio de los solicitantes en el Registro del Estado Familiar respectivo."

EXCESO DE RIGOR RITUAL POR EXIGIR QUE LA CAUCIÓN JURATORIA SE OTORGUE EN ESCRITURA PÚBLICA, AUN CUANDO LA MISMA SE HA PRESENTADO EN ACTA NOTARIAL, CUMPLIENDO CON LOS REQUISITOS DEL ART. 50 INC. 2 DE LA LEY DE NOTARIADO

"De la presentación del documento en que consta la garantía real o personal

En lo que respecta a la prevención de presentar la caución juratoria en legal forma, a criterio de esta Cámara no tiene razón de ser, en cuanto la garantía que se oferte en la solicitud o Convenio de divorcio adquiere efectividad jurídica al formar parte integral de la sentencia de divorcio que eventualmente se pronuncie, en tal sentido como lo hemos sostenido en precedentes no existe disposición legal que establezca en que instrumento debe de ser otorgada la garantía para el efectivo cumplimiento de las obligaciones que se establezcan; en este orden, es de suyo aclarar que si se trata de una garantía hipotecaria, deberá estarse a lo que establece la ley, es decir deberá otorgarse en escritura pública. En el caso en análisis se ha presentado la caución juratoria otorgada por el señor **********, en acta notarial, no obstante el Juez aquo ha prevenido su presentación en legal forma, citando como disposición legal el Art 50 inc. 2, Ley de Notariado, de donde resulta confusa la prevención efectuada, pues al analizar el Acta Notarial presentada por el recurrente, esta cumple con los requisitos que la referida disposición legal establece; ahora bien, si lo que se pretende es que la caución juratoria se otorgue en escritura pública, nos parece un exceso de rigor ritual, ya que como hemos sostenido en múltiples precedentes la validez de la caución juratoria otorgada para asegurar las obligaciones alimenticias en el divorcio por mutuo consentimiento, está sujeta a la aprobación, que de ella haga el juez/a en la audiencia de sentencia y su correspondiente incorporación a la sentencia de mérito, ya que será en esta etapa procesal que el juez debe estimar si la caución juratoria representa un riesgo para el cumplimiento de las obligaciones alimenticias consignadas a favor del hijo, en cuyo caso deberá exigir otro tipo de garantía; llegando a la conclusión de que la caución juratoria puede incluso ser otorgada en el acta de audiencia de Sentencia.

En orden a lo anterior consideramos que las prevenciones efectuadas en el caso en análisis eran improcedente y con ello únicamente se ha dilatado la tramitación de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, ya que si bien es cierto ha existido una situación especial que obligó a la suspensión de los plazos procesales, no se justifica que en las presentes diligencias haya transcurrido más de un año de la presentación de la solicitud, sin que el órgano judicial haya dado respuesta a los interesados.

Por otra parte, consideramos importante recalcar -como ya se ha dicho en precedentes- que el juzgador no debe exigir requisitos más allá de los que establece la ley, ya que con ello se desnaturalizando la filosofía del divorcio por mutuo consentimiento que parte de la autonomía de los cónyuges, y que se caracteriza por un trámite sencillo y ágil.

En virtud de lo anteriormente esgrimido, consideramos procedente revocar la resolución impugnada, que declaró inadmisible la solicitud de divorcio, y consecuentemente ordenar la admisión y tramitación de la misma."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 40-A-21, fecha de la resolución: 28/06/2021

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES, PUESTO QUE UNO DE LOS CÓNYUGES NO COMPARECIÓ A LA AUDIENCIA DE SENTENCIA POR NO HABER SIDO CITADO EN LEGAL FORMA

"Que de acuerdo a la Ley Procesal de Familia, para admitir el recurso de apelación, se tiene que cumplir una serie de requisitos, los cuales se manifiestan a continuación:

a) Que conforme al inciso primero del Art. 153 de la Ley Procesal de Familia, el recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y la providencia judicial recurrida es una sentencia definitiva.

b) Que la resolución recurrida es una sentencia definitiva y dé acuerdo al Art. 156 inciso segundo de la Ley Procesal de Familia, el recurso de apelación debe interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes contados desde la notificación de la sentencia y para el presente caso el apelante interpuso el recurso dentro del plazo de ley;

c) Que el Licenciado […], está legitimado para interponer el recurso de apelación por ser el apoderado de los solicitantes; y,

d) Que al hacer el análisis jurídico del recurso interpuesto, se observa que el impetrante lo fundamenta en la inobservancia de varias disposiciones legales (artículos 11 Cn; y 33 de la LPrF.) que es uno de los motivos en los cuales debe fundamentarse el recurso de apelación que se interpone contra una sentencia definitiva de conformidad al artículo 158 de la LPrF.;

5.- Que el artículo 33 de la Ley Procesal de Familia regula en su inciso primero y segundo lo siguiente: "Toda providencia debe ser notificada a las partes o a sus apoderados, entregándoles una esquela que contenga la resolución respectiva.

En el primer escrito o comparecencia el demándate, el demandado y los demás sujetos que comparezcan al proceso deberán señalar un lugar para ci-

taciones y notificaciones en la ciudad donde tenga su sede el tribunal..."; ahora bien, en la solicitud de folios[…]de las diligencias, el Licenciado […], señalo para recibir notificaciones la catorce calle poniente, numero quinientos cinco de esta ciudad y expreso que el señor OR reside en ********** de esta ciudad y la señora MO reside en los Estados Unidos de América, y en el escrito de apelación de folios […] ib., el apelante expresa: que se le han hecho notificaciones por medio de su correo electrónico el cual no había señalado en la demanda y por ello las notificaciones por medio de correo electrónico las ignoraba y acepta que cuando tramito su tarjeta, le solicitó a una persona encargada que le ayudara a crear dicho correo y por eso es que tiene correo electrónico.

Que al hacer un estudio de las presentes diligencias se constata que el Licenciado […], en su solicitud ofreció su oficina para recibir notificaciones, pero también consta a folios […] que se le han hecho notificaciones y citaciones a través del sistema de notificaciones electrónicas administrado por la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Información de la Corte Suprema de Justicia y según el artículo 7 del acuerdo número 3-P emitido por la Corte Suprema de Justicia a las once horas con treinta minutos del siete de mayo del dos mil veinte en el contexto de la prevención y contención de la pandemia del COVID-19, se regula en su artículo 7 que a partir de la activación de parte de un usuario de su cuenta electrónica única recibirá los actos de comunicación únicamente por este medio, aunque haya señalado previamente a la activación otra dirección u medios técnicos; para lo cual deberá hacer referencia en sus demandas o escritos, su respectiva cuenta electrónica única...».

Que en el caso en estudio, si el Licenciado […], activo su cuenta electrónica única al momento que tramito su tarjeta de identificación de abogado, de acuerdo al artículo 7 antes citado, dicho profesional quedo incluido para recibir las notificaciones y citas a través del sistema de notificación electrónica, aunque en la solicitud de folios […] haya señalado su oficina para recibir las notificaciones; por lo que el acto procesal de hacerle saber el lugar día y hora para la celebración de la audiencia de sentencia a través del sistema de notificación electrónica, tal como consta en notificación y citación realizada al Licenciado […] a folios […] de las diligencias, este acto procesal se hizo en legal forma y por ello no sería atendible su petición de nulidad de la audiencia de sentencia y la sentencia definitiva.

Que no obstante lo anterior, la Ley Procesal de Familia en su artículo 36 inc. 2° regula que las partes que han de estar presente en la audiencia deben haber sido citadas por lo menos tres días antes de la fecha señalada para su celebración, de lo que se colige que si no se cita a las partes cumpliendo este plazo, no se llevara a cabo la audiencia bajo pena de nulidad. Y en las presentes diligencias, se manifestó que la señora ********* se encuentra en los estados Unidos de América, y por ello se entiende que no comparecería a la audiencia de sentencia señalada; en cambio el peticionario ********** se encuentra domiciliado en esta ciudad, quien para comparecer a la audiencia de sentencia señalada, debió haber sido citado en su lugar de residencia y no a través de su apoderado por no haber sido propuesto en la solicitud.

Que en las presentes diligencias, no intervienen los titulares del derecho en calidad de partes, sino de solicitantes por tratarse de un divorcio, por el motivo

de mutuo consentimiento, pero es válido aplicar el artículo 36 inc. 2° antes citado en cuanto a las partes solicitantes, sus apoderados y demás que deban comparecer a una audiencia en un proceso de familia, por lo que no habiéndose citado al solicitante el señor ********** para la celebración de la audiencia de sentencia, ésto trae como consecuencia la nulidad de dicha audiencia y por consiguiente la sentencia definitiva pronunciada por el a quo; por lo que esta Cámara, declarará la nulidad peticionada y ordenará la reposición o celebración de la audiencia de sentencia, donde se deberá resolver lo procedente."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: AP-122-15-10-2021-3, fecha de la resolución: 18/10/2021

PARA QUE EL APODERADO DE LOS CÓNYUGES PUEDA SUSCRIBIR EL CONVENIO DE DIVORCIO O MODIFICARLO EN NOMBRE DE ELLOS, DEBE ESTAR EXPRESA Y ESPECIALMENTE FACULTADO EN EL PODER ESPECIAL QUE LE CONCEDEN PARA ESE EFECTO

"El objeto de la apelación, en el caso que nos ocupa, estriba en determinar si se revoca o se confirma la sentencia interlocutoria mediante la cual se declaró inadmisible la solicitud de divorcio por muto consentimiento, por considerar, el señor Juez de Familia interino de Ahuachapán, que el apoderado de los solicitantes, licenciado [...], no se encontraba facultado para otorgar y suscribir el convenio de divorcio, específicamente, las cláusulas especiales, debido a la omisión en el poder otorgado por el señor **********.

Al respecto, previó al análisis del motivo del recurso, consideramos conveniente expresar que, en reiteradas sentencias pronunciadas por esta Cámara se ha destacado que con la presentación de toda demanda o solicitud, se plantea una propuesta o pretensión procesal y el justiciable espera que el órgano jurisdiccional le dé trámite, con el objeto de que le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama; ahora bien, éstas deben cumplir las formalidades y presupuestos que la ley exige; al respecto, es importante destacar, el deber del Juzgador de hacer un estudio liminar y exhaustivo, a efecto de determinar si se han cumplido los requisitos de fondo y de forma para su conocimiento y tramitación, y asegurar los presupuestos para garantizar el debido proceso y el principio de legalidad, pues, la razón de ser, del estudio inicial de la demanda, es la depuración de la pretensión o pretensiones en ella contenida(s), para favorecer el trámite judicial de las mismas e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento. En tal sentido, para la admisibilidad de las solicitudes de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento, éstas deben cumplir con los mismos requisitos que la ley señala en el art. 42 Pr. F. para la admisión de demandas, en relación con el art. 180 Pr.F. que dispone que: "La solicitud deberá reunir los requisitos previstos para la demanda, en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado.", así como contener los demás requisitos que por la naturaleza de la pretensión deban delimitarse; y en caso de su omisión de esos requerimientos la ley faculta al juzgador para prevenir su cumplimiento de conformidad al art. 96 Pr.F..

Bajo ese marco de referencia, en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, al Juez de familia le corresponde examinar el convenio otorgado

por los cónyuges y de no reunir los requisitos que la ley establece en el art. 108 C.F., o si se advirtiere alguna vulneración de derechos de los solicitantes o de los hijos sujetos a la autoridad parental, puede prevenir que dicho convenio sea modificado de conformidad a la ley.

Al respecto, ha sido criterio sostenido por los Magistrados de esta Cámara, que el otorgamiento del convenio de divorcio es un acto o declaración de voluntad de los cónyuges de carácter personalísimo, pues es a ellos a quienes les compete decidir los términos bajo los cuales se regirán las relaciones familiares y patrimoniales posteriores al divorcio, especialmente cuando han procreado hijos y son menores de edad al momento del divorcio; pues serán en calidad de padre y madre que deban determinar lo concerniente al ejercicio de la autoridad parental. En ese sentido, estimamos que para que el apoderado de los solicitantes pueda suscribir el convenio o en su caso modificarlo en nombre de ellos, debe estar expresa y especialmente facultado para ello y en el poder especial que le conceden para ese efecto, deben consignarse en forma textual e inequívoca los términos de las cláusulas del convenio que se le autoriza suscribir o modificar en nombre de cada uno de los cónyuges y en qué sentido o en qué términos debe hacerlo, a fin de establecer la declaración de voluntad sobre el divorcio y sus aspectos accesorios; al respecto es indispensable señalar lo dispuesto en el art. 1891 del Código Civil que dispone que: "**El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato**, [...]" (lo resaltado en negrita es propio). De modo que, no se aceptaría judicialmente que el apoderado pueda otorgar convenio de divorcio o modificarlo, sino consta en el instrumento el contenido de las cláusulas que se le facultan otorgar; es decir, si no se consignan textualmente los términos del convenio. Lo anterior no es un criterio rigorista, sino que, se basa en el debido proceso y en atención directa a la naturaleza de las pretensiones que se verán reguladas, por cuanto ello permite al juzgador apreciar la voluntad expresa de los cónyuges y no la voluntad de sus apoderados y que asimismo no exista una extralimitación por parte de éstos de incluir o excluir condiciones personalísimas de los cónyuges, así como sus obligaciones y deberes para con ellos y sus hijos menores de edad, pues en dicho documento se deciden cuestiones tan relevantes como su cuidado personal, el régimen de comunicación, visita y estadía, así como obligaciones alimenticias u otras de tipo patrimonial o económicas respecto de los cónyuges.

De lo anterior es importante destacar que, el art. 108 C.F. establece en forma general el presupuesto de otorgar convenio en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, sin regular situaciones en específico, que en la práctica se presentan, siendo un ejemplo de ello, que dicho convenio pudiera ser otorgado por medio de apoderado, pues únicamente establece que los "cónyuges que pretendan divorciarse por muto consentimiento, deberán suscribir un convenio", por lo tanto, al no existir ley expresa ante una situación como la analizada, se hace necesario atender la naturaleza de los derechos y obligaciones de los que se tratan y establecer los mecanismos adecuados que propicien mayor garantía y protección a los cónyuges y a sus hijos; y de forma analógica se puede aplicar lo regulado para los matrimonio por poder regulado en el art. 30 C.F., siendo una situación de índole personalísima como lo es el matrimonio por medio de apode-

rado en la cual necesita un mandato con cláusula especial en la que se relacione indefectiblemente el acto que se va a celebrar.

En el caso en estudio, de la lectura del testimonio de poder general judicial con cláusula especial, de fs. [...], otorgado por el señor **********, en la ciudad de Boston, Estado de Massachusetts, Estados Unidos de América, en el Consulado General de El Salvador, a favor del licenciado [....], facultándolo para que en su representación compareciera ante notario a otorgar convenio de divorcio, se advierte que, las facultades que le confiere para otorgar dicho instrumento es impreciso y no delimitar de forma inequívoca la voluntad de los acuerdos respecto de la pretensión del divorcio por parte del señor **********, por ejemplo, se observa que no se estableció expresamente en el mandato, el monto de la cuota alimenticia con la cual el padre contribuiría a favor de su hija adolescente, desconociéndose, si la cuota alimenticia acordada en el convenio entre su apoderado y la solicitante, es precisamente la voluntad del padre en el ofrecimiento de dicha prestación para su hija por un monto de cincuenta dólares mensuales y aportarle una cuota complementaria y otras prestaciones adicionales que recibiría en el mes de diciembre de cada año; igual situación se advierte respecto a las demás cláusulas contenidas en el convenio en cuanto al cuidado personal, base de actualización y garantía sobre la obligación alimenticia, régimen de visitas, comunicación y estadía, entre otros; en razón de lo cual, para el caso, es exigible que con la solicitud, se presente el convenio conforme a lo que la ley dispone; siendo que para el caso, por otorgarlo el señor ********** por medio de su apoderado, debió consignarse en el poder el contenido de cada una de las cláusulas del convenio que le facultaba suscribir; y no resulta suficiente para admitir las diligencias, la cláusula especial en los términos imprecisos en que fue otorgado para que el apoderado en su nombre y representación, suscribiera, otorgara, y firmara el convenio de divorcio tal como consta a fs. [...]; así las cosas, tal como lo indicó el funcionario judicial, el licenciado [...], carece de facultades expresas para suscribir el convenio y obligar a su mandante, en los términos del mismo; en tal sentido, estimamos que la resolución del señor Juez Interino de Familia de Ahuachapán deberá ser confirmada por esta Cámara."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 042-21-AH-F, fecha de la resolución: 07/04/2021

DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN DE LOS CÓNYUGES

CUANDO EXISTEN HECHOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR ENTRE LOS CÓNYUGES, NO ES REQUISITO PARA OTORGAR EL DIVORCIO QUE EXISTA UNA DENUNCIA PREVIA

"Que a continuación, este Tribunal de apelaciones hará el análisis jurídico por separado de los motivos del recurso de apelación interpuesto, así como los puntos alegados en el mismo, con fundamento en el Articulo ciento cuarenta y ocho, inciso segundo de la Ley Procesal de Familia, lo cual hace en los términos siguientes:

1) El primer motivo alegado, es la errónea aplicación del artículo cincuenta y seis de la Ley Procesal de Familia y de los Artículos, treinta y seis al treinta y nueve y ciento seis ordinal tercero del Código de Familia, y para una mejor explicación, la motivación se iniciará con las disposiciones legales sustantivas, para finalizar con la norma de naturaleza procesal, y esto se hace de la forma siguiente:

a) Que los artículos treinta y seis al treinta y nueve del Código de Familia regulan las relaciones personales entre los cónyuges y para el caso el Artículo treinta y seis del Código citado establece el deber de los cónyuges de tratarse con respeto, tolerancia y consideración; y el Artículo treinta y ocho del mencionado Código, regula que los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de la familia. Que en este mismo orden de ideas, el artículo ciento seis numeral tercero del Código de Familia, regula que el divorcio podrá decretarse: "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.

En el caso del ordinal anterior el divorcio podrá ser solicitado solo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo."

Que la disposición legal últimamente citada, puede dividirse en dos partes; la primera que se refiere al supuesto jurídico, y este lo constituyen los hechos regulados en dicha norma; y la segunda parte se refiere a la consecuencia jurídica, es decir, que al acontecer el supuesto jurídico, es decir, la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, trae como resultado que se decrete el divorcio por ese motivo, pero para que esta última condición se dé, debe probarse el supuesto jurídico contenido en dicha norma jurídica, es decir, los hechos que el legislador describe en la norma jurídica, y la valoración de la prueba para acreditar o no estos hechos, se debe hacer de acuerdo al artículo 56 a la Ley Procesal de Familia el cual regula que la prueba debe valorarse 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.

Sobre el tema de la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica, la Sala de lo civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia 123-C-2007 de fecha 15 de mayo del año 2007 manifestó: *"... Que el método de valoración de la prueba por las reglas de la sana critica, implica para el juzgador un examen sobre la aplicación de las dimensiones que contiene dicho método. La doctrina se encarga de su desarrollo, siendo la más aceptada, las reglas que prescribe la lógica y las que derivan de la experiencia (...) [la] sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de la misma (...) En ese sentido, las reglas de la lógica se encuentran constituidas por leyes fundamentales de coherencia y derivación del pensamiento. De la primera se derivan los principios lógicos de identidad, contradicción y tercero excluido; de la segunda, el principio de la razón suficiente."*

De lo anterior se deduce que cuando el Juez o Jueza valora la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica, no le otorga una absoluta libertad para valorar los medios probatorios, sino que debe valorarlos coherentemente con

relación a los hechos objeto de prueba, y dar los fundamentos lógicos de como arribó a su decisión. Sobre la coherencia al valorar la prueba de acuerdo al Artículo 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, ordena al Juez o Tribunal que debe valorar la prueba en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica y además deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo.

Por lo que, en este acto este Tribunal de alzada procederá a verificar si el a quo cumplió o no con la valoración de la prueba para resolver sobre el motivo del divorcio planteado por la apelante, así como la reclamación de indemnización por daño moral solicitado de conformidad a las disposiciones legales antes citadas, lo cual se hace en los siguientes términos:

[...]

b) Que, a consideración de esta Cámara, el a quo valoró erróneamente la prueba para decidir la pretensión del divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, por las razones siguientes:

Que le faltó coherencia al valorar los distintos medios probatorios, producidos en el proceso en cuanto a los hechos de violencia intrafamiliar de tipo física, psicológica y emocional, que fundamentan la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges; pues hay testigos que presenciaron que las partes se peleaban, forcejeaban, y que le veían golpes y moretes a la señora********, quien según las evaluaciones psicológicas realizadas, presentaba depresión, estrés, y baja autoestima, con sus consecuentes características, y por ello se recomienda una terapia psicológica. Que esta prueba de los hechos a consideración de esta Cámara, debieron ser valorados en su unidad y no únicamente en su individualidad y aun en el caso que en un proceso solo existan indicios, el Juez o Tribunal puede presumir la existencia de un hecho, a partir de los indicios probados durante la audiencia, siempre y cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia fueren capaces de producir la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana critica, lo anterior de conformidad al Art. 415 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual se constata que ha sucedido en el presente proceso, pero el a quo, no realizó.

De igual forma, el a quo, no valoró en su individualidad y en su unidad, la prueba instrumental y testimonial, así como el estudio psicosocial educativo, para tener por probado o no, la violencia intrafamiliar de tipo económica, que fundamenta la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, no obstante haberse producido en el proceso, la cual debió haberla valorado en los términos citados en el literal anterior de esta resolución.

Que en cuanto a lo argumentado por el a quo, para no decretar el divorcio en el sentido que, para fundamentar el divorcio por el motivo de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges con base a hechos de violencia intrafamiliar, éstos hechos deben ser denunciados previamente ante la instancia correspondiente, este requisito no lo exige la ley para promover el divorcio por el motivo antes citado, pues caso contrario se estaría limitando a una persona al acceso a la jurisdicción, violando un derecho procesal constitucional. [...]

Siempre en este mismo orden de ideas, la citada Corte en el caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones

y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, expresó: "...que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuanta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección."

Finalmente, la Corte antes mencionada, en el caso Espinoza Gonzales Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014: dijo "280. La corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres. Así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género."

Y estas obligaciones manifestadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, también corresponden al Órgano Judicial de El Salvador, quien ante el conocimiento de un hecho de violencia intrafamiliar denunciado, está obligado a actuar con la debida diligencia en cumplimiento a lo estatuido por la Corte para prevenir, sancionar, erradicar y reparar la violencia intrafamiliar y en general para todas las personas y en especial para las mujeres.

Y habiendo constatado que el a quo, interpretó erróneamente los artículos 36 y 106 numeral tercero del Código de Familia y 56 de la Ley Procesal de Familia, se decretará el divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, señores ********** y **********, y se revocará la decisión de declarar no ha lugar el divorcio por este motivo, por lo que deberá entenderse que el divorcio se decretará por los motivos de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges y de separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos;"

LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL PROCEDE CUANDO SE HA COMPROBADO QUE HAY UNA AFECTACIÓN PSICOLÓGICA Y ECONÓMICA PARA CON UNO DE LOS CÓNYUGES

"2) El segundo motivo alegado por la apelante lo circunscribe en el sentido que el a quo inobservó la aplicación del Art. 2 de la Constitución de la República, en cuanto a la Indemnización por daño moral pedido por la parte demandante-demandada señora **********, en el sentido que se condene a la parte demandada-demandante señor ********* en razón de ello hay que considerar lo siguiente:

Que de acuerdo al artículo dos inciso tercero de la Constitución de la República regula que: *"Se establece la Indemnización conforme a la ley por daños de*

carácter moral"; por lo que cabe preguntarse si esta disposición constitucional puede ser aplicada de forma directa por un Juzgado o Tribunal o solo por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y en ese sentido dicho Tribunal en la Sentencia de Inconstitucionalidad número 37-2004, pronunciada a las nueve horas con veinticinco minutos del día veintiséis de enero del año dos mil once, manifestó:"... La Constitución, no significa que las disposiciones de esta no sean directamente aplicables. El cumplimiento de los enunciados constitucionales puede exigirse en todo caso antes, durante y después de la expedición de las leyes que los configuran, los desarrollan o los restringen."

De lo anterior, se infiere que las disposiciones constitucionales pueden aplicarse directamente por un Juzgado o Tribunal, y no únicamente en los procesos de declaratoria judicial de paternidad y declaratoria de nulidad de matrimonio como lo afirma el Juez a quo en la Sentencia venida en apelación.

De igual forma debe entenderse que la reparación por daño moral es un derecho fundamental protegido por nuestro ordenamiento jurídico, el cual se regula con el fin de que toda persona sea resarcida ante la realización de un daño injusto en su persona o en sus bienes y así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional antes mencionada en la Inconstitucionalidad 53-2012, pronunciada a las catorce horas con dos minutos del día veintitrés de enero del año dos mil quince, cuando expresó: " que toda persona tiene un derecho fundamental a no sufrir un daño injusto, contra un bien o derecho objeto de tutela jurídica, lo que en definitiva consiste en un derecho a ser reparado por el daño sufrido (...) La obligación de indemnizar existe porque el afectado con la acción u omisión ha sufrido un daño, el cual puede ser material o moral. Todo daño supone la lesión de un bien jurídicamente relevante. Si el daño afecta a la persona en cualquiera de sus esferas no patrimoniales, el daño es de carácter moral. Esta clase de daños -moral- goza de protección constitucional pues se extrae como una manifestación del derecho a la integridad física y moral-art. 2 Inc.1 Cn-, ya que dicho derecho fundamental-integridad física- implica el reconocimiento de la inviolabilidad de la persona, tanto en relación con su cuerpo, como respecto de su cuerpo y espíritu; y, rechaza cualquier menoscabo de éstos.»

Por otra parte, la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las mujeres (Belem Do Pará) en su artículo siete literal g) regula como obligación o como deber de los Estados, el 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; y en el proceso consta que se ha probado que el señor ********** realizó actos de violencia intrafamiliar en contra de su cónyuge señora ********* que fueron los que propiciaron la intolerabilidad de la vida en común entre las partes, incumpliendo el citado señor deber de tratar a su cónyuge con respeto, tolerancia y consideración.

Que en el proceso queda probado la afectación psicológica de la demandante-demandada señora ********** por actos realizados por su cónyuge, configurándose en ésta una afectación por daño moral, entendidos éstos de acuerdo al artículo 1 de la Ley de Reparación sobre daño moral como: "Cualquier agravio derivado de una adición u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona." [...]

"3) Que Art. 2 de la Constitución de la República, contiene una serie de derechos constitucionales instaurados a favor de toda persona y para hacerlos efectivos se ha establecido el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, el cual según la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 40-2009, de fecha 12 de noviembre del año 2010, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que: *"... El derecho a la protección jurisdiccional, instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos, se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones..."*.

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-129-26-10-2021-1, fecha de la resolución: 01/11/2021

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE PAÍS EXTRANJERO

IMPROCEDENTE EL DICTADO DE PREVENCIONES RESPECTO A LA ESENCIA DE LA SENTENCIA, DADO QUE LO QUE SE PRETENDE ES EJECUTAR UNA SENTENCIA FIRME DICTADA EN EL EXTRANJERO

"De esta forma, el quid de la presente alzada, estriba en determinar, si es procedente revocar la decisión de la Jueza a quo que declaró inadmisible la solicitud de ejecución de sentencia decretada en el extranjero, y consecuentemente ordenar la tramitación de la misma, como lo solicita el apelante; o procede confirmarla, considerando que ha sido dictada conforme a derecho.

Encontramos en el sub lite, que la solicitud que plantea el señor **********, por medio de su apoderado, es con el objeto de que se ejecute la sentencia que decretó el Divorcio entre el expresado solicitante y la señora **********, también conocida por **********, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de Columbia Británica, Canadá, en el mes de marzo de dos mil dieciocho; y se fundamenta dicha solicitud, en la resolución emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha veintiséis de julio de dos mil diecinueve, emitida en las Diligencias de Pareatis, con referencia 85-P-2019, según Certificación que se anexa a fs. [...], mediante la cual se otorgó reconocimiento a la referida sentencia y consecuentemente se autoriza la ejecución de la misma; todo por considerar que se cumplen con los requisitos del ordenamiento jurídico salvadoreño. (Arts. 556 y 558 C.Pr.C.M.).

Ante lo pretendido por el solicitante, el tribunal a quo formuló prevención, sobre aspectos relacionados con la existencia de hijos procreados en el matrimonio del solicitante y la presentación de los respectivos documentos, en su caso. Respecto de lo cual, la abogada solicitante expresó que consideraba improcedente tal prevención, pues lo único que se pretende con la solicitud es la ejecución de la sentencia emitida en el extranjero, la cual no se refiere a hijo alguno en común;

por lo que señala no es requisito para la ejecución de la sentencia. En razón de lo anterior, el tribunal a quo considero que no se había subsanado en debida forma lo prevenido y consecuentemente procedió a declarar inadmisible dicha solicitud. Mencionando la a quo, que se trataba de datos relativos a la Partida de Divorcio, con el objeto de darle cumplimiento al Art. 38 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Pero además relacionó el Art. 111 del Código de Familia, en cuanto al establecimiento en Divorcios contenciosos, de aspectos que deben resolverse cuando hubiere hijos sometidos a la autoridad parental.

IV. Esta Cámara considera, ante la actuación advertida, que si bien de acuerdo con la ley, es facultad de todo juzgador/a, ante la presentación de una demanda o solicitud, hacer los requerimientos o prevenciones que estime pertinentes, se debe tener claro que tales prevenciones deben ser o corresponder con la pretensión de que se trate, evitando -como ya se ha señalado en múltiples precedentes-, hacer prevenciones que puedan resultar innecesarias, que incluso eventualmente podrían llegar a obstaculizar el acceso a la justicia de los justiciables. En el caso que nos ocupa la prevención realizada por la Jueza a quo, si bien es un requerimiento que ordinariamente procedería en la tramitación de un proceso o diligencia de divorcio, e inclusive estaría obligado a realizarla, estimamos no lo es en el sub judice, pues no corresponde al tribunal a quo verificar o examinar tales aspectos, debido a que por una parte, no pronunciará sentencia o decisorio alguno sobre los mismos, pues no se está sometiendo a su conocimiento dicho proceso, sino únicamente la ejecución de una sentencia firme decretada en el extranjero; y por la otra, la referida sentencia, ha sido sometida a la revisión de la autoridad o tribunal máximo de nuestro país, el cual además ha reconocido dicha sentencia con todos los efectos a que haya lugar, autorizando su ejecución o aquellos actos necesarios de cumplimentar, como lo es la cancelación de la partida de matrimonio, debido a la disolución del mismo.

Por ello entonces acotamos que, si bien la prevención realizada en su momento podría justificarse en los casos de divorcio sometidos a su conocimiento, para el presente no resulta aplicable, por la naturaleza de la solicitud, que se fundamenta -como ya dijimos- en una sentencia que se encuentra firme en el país donde se pronunció y autorizada para su ejecución por la Corte Suprema de Justicia, tribunal que por mandato constitucional es quien otorga la calidad de título ejecutivo a una sentencia extranjera (Art. 182 Cn); en otros términos, es quien tiene la competencia para examinar las sentencias emitidas por tribunales extranjeros y determinar la procedencia de su ejecución en nuestro país; y esto último es lo que en estricto corresponde al tribunal de primera instancia, y que se ha referido en precedentes constituye una segunda fase de dicho procedimiento; ejecución que deberá efectuarse de conformidad a las disposiciones que la regulan, en lo que legalmente corresponda y teniendo en cuenta los términos bajo los cuales el máximo tribunal autorizó dicha ejecución.

En consecuencia, resulta procedente revocar el decisorio impugnado y ordenar la admisión de las presentes diligencias, y que el tribunal a quo proceda a dar el trámite correspondiente conforme a la ley, hasta su finalización. En virtud de lo acaecido, consideramos que en su caso bastará con hacer el señalamiento

pertinente a la autoridad administrativa correspondiente, en razón de no poderse aportar los datos a que se hace referencia en la disposición supra mencionada."
Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 90-A-2020, fecha de la resolución: 05/01/2021

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN VENIDA EN APELACIÓN, DEBIÉNDOSE REMITIR POR PARTE DEL TRIBUNAL A QUO LA SOLICITUD DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, JUNTO A LA SENTENCIA A EJECUTAR, A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA SU RESPECTIVO TRÁMITE

"A manera de marco legal, traemos a colación el Art. 144 de nuestra Carta Magna, que bajo el acápite TRATADOS regula lo siguiente: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado".

Establecida la importancia de los Tratados internacionales, traemos a colación que para el caso en estudio, se ha invocado el TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL, con el objetivo de ejecutar la sentencia de fecha ocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, en la que se estableció una cuota alimenticia a favor de **********, y siendo el obligado el señor **********, quien vive en Valencia, Reino de España.

En la resolución venida en apelación se estableció que la acción ejecutoria deberá ser interpuesta en el Reino de España, tomando como base lo establecido en el artículo trece numeral dos del TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (en adelante "el Tratado").

En este orden de ideas, tenemos que el ya referido Tratado establece en su Art. 3, numeral 5 que, en materia de ejecución de resoluciones judiciales, serán competentes los tribunales de la Parte del lugar de ejecución; siendo el lugar de ejecución para el caso sub judice el Reino de España, dado que el señor ********** tiene su domicilio en dicho lugar, tal como se estableció a fs. [...].

El Art. 13 del mismo Tratado refiere en su numeral uno, que sólo se puede solicitar la ejecución de las resoluciones ejecutorias, en la Parte de origen, que para el caso en análisis es la República de El Salvador, pues es aquí donde se dictó la sentencia en la que se estableció la cuota de alimentos; asimismo dicho artículo también establece en su numeral dos la forma en que se solicitará la ejecución, ante el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, quien a su vez la trasladará a la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En este punto cabe aclarar que al efectuar una interpretación literal (simple lectura), como erróneamente lo ha efectuado el Tribunal a quo, pareciera que el demandante debe solicitar directamente ante el Ministerio de Seguridad Pública

y Justicia, la ejecución de la sentencia, sin embargo, en atención a lo regulado por nuestra Carta Magna en el Ar.t 172 inc. 1 corresponde exclusivamente al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así también, en atención al principio de integración de las normas, debemos resaltar que el Art. 86 Cn. establece que los Órganos del Gobierno ejercerán el poder que les ha sido otorgado por el pueblo de forma independiente, siendo sus atribuciones indelegables, colaborando entre sí para el ejercicio de las funciones públicas. En este sentido, concluimos que si bien el Art. 13 del Tratado refiere que la solicitud deberá presentarse ante el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, deberá tomarse en cuenta tal como ya lo referimos ut supra, que la función judicial es exclusiva del Órgano Judicial, por lo que será el Juez a quo quien dará el trámite del suplicatorio ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, remitiendo certificación de la solicitud de ejecución junto con la respectiva sentencia para que sea dicha Corte quien haga la remisión al Ministerio correspondiente.

Debemos también enfatizar –nuevamente- lo establecido en el Art.144 de nuestra Constitución, ya que en caso de conflicto entre un Tratado y la ley, prevalecerá el tratado; esto en atención que en la resolución de las ocho horas y doce minutos del día veinticuatro de febrero del año dos mil veinte, en el que se resolvió el recurso de revocatoria, el juzgador a quo ha invocado artículos del Código Procesal Civil y Mercantil que contrarían a lo que establece el Tratado, lo cual contraviene a lo establecido en el Art. 144 Cn.

Así las cosas, tomando en consideración que en su preámbulo el TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL, expresa que ambos países consideran al mismo un instrumento jurídico que permite una cooperación entre ambos países, dado sus vínculos históricos, y cuya finalidad es obtener un soporte para el desarrollo de relaciones económicas recíprocas. Así como también en cumplimiento del derecho de acceso a la justicia que tiene la demandante, esta Cámara procederá a revocar la resolución venida en apelación, debiéndose remitir por parte del Tribunal a quo la solicitud de ejecución de sentencia junto a la sentencia a ejecutar, a la Corte Suprema de Justicia para su respectivo trámite."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 68-A-2020, fecha de la resolución: 29/01/2021

EMPLAZAMIENTO

FINALIDAD

"Así las cosas, el objeto del recurso es analizar si se confirma o se revoca, la decisión mediante la cual el Juzgador de Primera Instancia, revocó la admisión de la demanda de divorcio por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos y, la declaró inadmisible, por considerar que no cumplía con el requisito exigido en la ley, consistente en proporcionar un lugar para emplazar al demandado; el cual había sido intentado en tres ocasiones en diferentes lugares sin que hubiere sido diligenciado.

Al respecto, previo al análisis del caso en concreto cabe destacar que, el emplazamiento es un acto procesal de vital importancia mediante el cual se garantiza a la parte demandada, el ejercicio de su derecho de audiencia y de defensa; ello en cumplimiento al art. 11 de la Constitución de la República que establece que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. En tal sentido, debe procurarse que tal acto de comunicación sea realizado observando los procedimientos establecidos en la ley secundaria de la materia y la supletoria para su validez, tales como, la identificación del demandado, la entrega de una copia de la demanda y auto de admisión, consignar la fecha en que se verifica el acto de comunicación, la identificación del Juzgado ante el cual se ejercerá el derecho de defensa, entre otros (art. 34 Pr.F. y 182 Pr.C.M.). Igualmente, sobre el tema, citamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional a las 09 horas 30 minutos del día 03 de abril de 2001, con referencia 366-99 en el proceso de amparo en la que expresa: "El emplazamiento se define como un acto procesal de comunicación, que pone al emplazado en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer, que cumpla una actividad o declare su voluntad ante el órgano jurisdiccional, en un plazo determinado. El emplazamiento para contestar la demanda, es el acto procesal que posibilita el conocimiento de la incoación de una pretensión y el contenido de la misma, así como fija un plazo inicial para que el emplazado cumpla una actividad o declare su voluntad respecto a ésta.".

En ese orden de ideas, a fin de cumplir con el debido proceso y las garantías fundamentales de audiencia y defensa del demandado, es necesario que se le emplace y se le informe del proceso de divorcio promovido en su contra; en tal sentido, el art. 42 literal "g" Pr.F. exige como requisito de admisibilidad 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", (lo subrayado es propio); de igual, respecto al emplazamiento y las facultades y deberes legales concedidas a los juzgadores para realizar diligencias tendientes a localizar al demandado y garantizar con ello derechos fundamentales, el art. 181 inciso 1° y 2° Pr.C.M. determina, bajo el epígrafe "Principio de emplazamiento" lo siguiente: "Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos. A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez." (lo subrayado es propio).

De lo anterior se exalta, la importancia del emplazamiento, pues –como se dijo- por medio de éste se garantizan los derechos constitucionales de audiencia y de defensa de la parte demandada, con los cuales también se procura el proceso debidamente configurado. En consonancia con ello, afirmamos que en apli-

cación supletoria de dicha normativa, la actividad del Juzgador de Familia para asegurar tales garantías, no se agota con "correr traslado" a la parte demandante –como lo hizo el Juzgador- para que proporcione la información necesaria para localizar al demandado o demandada, sino que debe de cumplir con lo que mandata la ley adjetiva común supletoria en la disposición supra relacionada, que le faculta para utilizar los medios que considere idóneos para averiguar la dirección donde realizar personalmente el emplazamiento; teniendo la potestad y el deber de dirigirse a personas, autoridades, registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ello, quienes están en la obligación de rendir informe en un plazo que no exceda de diez días, según lo determine el Juzgador. En ese mismo orden de ideas, válidamente, el Juez de Familia puede ordenar una investigación social por parte del equipo multidisciplinario, para que le ilustre sobre la dirección donde pudiera ser localizada la persona demandada en un proceso; ello, cumpliendo con su obligación de dirigir e impulsar de oficio el proceso iniciado a instancia de parte, impidiendo su paralización y empleando las facultades para la dirección del mismo, a fin de garantizar tanto el derecho de acción y de acceso a la justicia a la parte demandante, como el de defensa de la demandada.

[...]

En base a la motivación expuesta, esta Cámara estima que, en el caso ut supra, el señor Juez Dos de Familia de Santa Tecla, licenciado [...], en la resolución impugnada, ha inobservado las disposiciones legales citadas en la presente providencia, alegadas por la abogada recurrente en el escrito de apelación, por lo que los suscritos Magistrados, estimamos que lo procedente es revocar la sentencia interlocutoria impugnada; en consecuencia, se ordenará a dicho funcionario judicial, que utilice los medios idóneos para averiguar la dirección del demandado, pudiendo dirigirse a personas, autoridades, registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que pudieran dar razón de la dirección donde localizar al demandado, para su emplazamiento en forma personal; y en caso de que ello no fuere posible proceda de conformidad a la ley para realizar dicho acto de comunicación a fin de garantizar el derecho de defensa del demandado."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 030-21-ST-F, fecha de la resolución: 10/03/2021

FILIACIÓN INEFICAZ

IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN CUANDO SE EVIDENCIA LA EXISTENCIA DE DOS PARTIDAS QUE ACREDITAN UN MISMO HECHO DE NACIMIENTO, PERO QUE UNA DE ELLAS CONTIENE DATOS FALSOS

"De esta forma, de los hechos planteados en el escrito que da origen al presente proceso y documentación presentada, se denota que la señora **********, cuenta con dos asientos de partidas de nacimiento, ambos realizados por el padre de la inscrita: El primer asiento fue inscrito el día tres de diciembre del año

mil novecientos ochenta, en el Registro del Estado Familiar, de la Alcaldía Municipal de Ciudad Delgado, Departamento de San Salvador, en el cual consta que la inscrita nació a la una hora del día veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta, en la Colonia Cuscatlán, calle La Pilona, número siete, siendo hija de **********, fallecida, y de **********. El segundo registro, realizado en el año de mil novecientos noventa, en el mismo Registro del Estado Familiar, constando que **********, nació a las diecisiete horas y cincuenta minutos del día veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, en **********, siendo hija de ********** y del señor **********

Ante la duplicidad de asentamientos del nacimiento de la señora ********** que le genera problemas para establecer su estado familiar de hija y para la obtención de su Documento Único de Identidad, se presenta la demanda en la que se pretende, con base en el Art. 138 del Código de Familia, en adelante C.F.", que en sentencia definitiva –como pretensión principal-, se declare el desplazamiento de filiación de madre que tiene la señora ********** la expresada demandante; así también, se declare rectificación de la partida de nacimiento número […], del Libro de Partidas del año mil novecientos noventa, en cuanto a la fecha de nacimiento. Accesoriamente también se solicita la Nulidad de la Partida de Nacimiento número […], del Libro de Partidas de Nacimiento del año de mil novecientos ochenta y uno, y se libre oficio a dicho Registro del Estado Familiar para inscribir dicha nulidad.

Como ya referimos supra, el tribunal a quo, al examinar la demanda planteada, mediante resolución que hoy se impugna, declaró improponible la pretensión de filiación ineficaz, sosteniendo que en el presente caso, una de las partidas de nacimiento de la solicitante contiene datos falsos, por lo que se está en presencia de un proceso de Nulidad de Asiento de Partida de Nacimiento, considerando que por ello no procede declarar ineficaz la primera y corregir la segunda, ya que -sostiene- no encuadra dentro de los presupuestos de la filiación ineficaz que establece el Art. 138 C. F., procediendo a declarar improponible la solicitud, aun cuando el peticionario sostuvo que se trataba de una demanda.

Ahora bien, ya se ha dicho en precedentes que en nuestra legislación no existe una normativa adecuada, con disposiciones apegadas a cada caso en concreto, para brindar soluciones a todas las situaciones de hecho que se presentan; y este es el caso cuando una persona tiene dos inscripciones de su nacimiento, que de alguna manera encuentra regulación en el Art. 138 C.F. Pero también se ha dicho, que el epígrafe del citado Artículo "FILIACIÓN INEFICAZ", no es el más idóneo, pues se considera que lo correcto hubiese sido denominarlo "Establecimiento Ineficaz de Filiación", ya que Filiación Ineficaz, genera confusión y da lugar a una variada interpretación, pues al hacer una interpretación literal pareciera que se controvierte la filiación, cuando en realidad -según se ha aclarado jurisprudencialmente- el Art. 138 C. F., regula el establecimiento ineficaz de filiación, ya que con tal supuesto no se ataca a la filiación propiamente dicha, sino al asiento de un nacimiento (existiendo dos o más); es decir, lo que se discute es la ineficacia del acto por el cual se asentó; en otros términos, lo ineficaz es el establecimiento de una segunda filiación cuando ya se encuentra establecida una anterior y no la filiación en sí misma.

Al analizar lo planteado en el sub judice, advertimos que si bien existen dos partidas de nacimiento de la demandante, conteniendo cada una de ellas una filiación materna distinta, ello implicaría la impugnación del reconocimiento voluntario, que consta en la primera de las partidas asentadas, pues lo que se pretende -principalmente- es el desplazamiento de la filiación materna de la señora ********** (ya fallecida), lo que se determinará con el mérito de las pruebas que al efecto se aporten; sin embargo los demás datos de ese primer asiento son los verídicos según se colige, por la rectificación que se pide también, de forma accesoria, en la segunda inscripción. Por lo que en principio, no resultaría procedente la anulación de ese primer asiento, sino en todo caso y en aplicación estricta del Art. 138 supra citado, es el segundo asiento que tendría que declararse ineficaz y consecuentemente al quedar sin efecto ordenar su cancelación; debiendo resolverse a su vez, lo relativo a la filiación materna de la peticionaria, estableciéndose fehacientemente quién es su madre biológica, pretensión que válidamente también puede ser acumulada en el mismo proceso que se plantee, o incluso resolverse expeditamente por otros cauces contemplados en la ley y ordenarse así en la sentencia correspondiente. Recalcando entonces, que debe tenerse claridad, que la existencia de dos partidas que acrediten un mismo hecho de nacimiento, no habilita per se a utilizar la vía de la filiación ineficaz, ya que dependerá del material fáctico en cada caso de que se trate, como en el sub judice, en el que no son idénticas las dos inscripciones realizadas, al contener diferentes datos, no solo en fecha de nacimiento sino en filiación materna.

En atención a lo antes esgrimido, consideramos que no resulta procedente lo pretendido por el apelante, en la forma y vía procesal en que ha sido planteada en la demanda, además de resultar confusa; por lo que deberá reformular su pretensión en una demanda en legal forma, con los aspectos y elementos aquí mencionados, para que proceda dar el trámite respectivo y efectivizar el derecho de Identidad de su representada. Consecuentemente se confirmará lo decidido por la Jueza a quo".

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 2-A-2021, fecha de la resolución: 16/04/2021

IMPEDIMENTOS

PROCEDENCIA

"El impedimento emerge ante la necesidad constitucional de proteger la imparcialidad judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, resguardando a las personas que ocupan cargos en dichas funciones de situaciones que puedan poner en duda su imparcialidad, pero también ante el derecho de las partes a un proceso objetivo, por ello se permite la separación del funcionario judicial en su labor al caso concreto, así lo establece el Art. 186 Inc. 5° Cn. que dice "La Ley deberá asegurar a los Jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen […]".

Por su parte nuestro ordenamiento familiar, como ley especial acoge el impedimento en el Art. 70 de la Ley Procesal de Familia -de ahora en adelante L.Pr.F.- según dicha disposición es procedente cuando se considera que concurre algún motivo serio y razonable que pueda afectar la imparcialidad del Juez en determinado caso, inhibiéndose de conocer en dicho Proceso y remitiendo el expediente dentro del plazo de ley al Tribunal de Segunda Instancia -tres días hábiles-, para que éste declare si es legal o no el impedimento y proceda conforme al trámite de la Recusación. Asimismo, si el Tribunal Superior en Grado al recibir el expediente considera que no procede el Impedimento lo decidirá así, fundamentando su resolución, por tanto, la indicada disposición nos revela los elementos que deben concurrir para su procedencia, los cuales deberán ser valorados a partir de los hechos que se plantean en cada caso en concreto.

En este aspecto, es dable relacionar lo contenido en la norma supletoria, por así permitirlo el Art. 218 L.Pr.F., específicamente el Art. 52 del Código Procesal Civil y Mercantil –de ahora en adelante C.P.C.M.- el cual establece algunos motivos que pueden poner en tela de juicio la parcialidad del Juez o Magistrado, siendo los siguientes: las relaciones del juez o magistrado con las partes o los abogados de las partes que les asisten o representen; la relación con el objeto litigioso; por tener interés en el asunto o en otro semejante; y cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que conlleve la sospecha de que el recusado no procederá justa y legalmente, o genere dudas de la función jurisdiccional con que actúe el excusado.

También es preciso aclarar que el núcleo tanto de la figura de la recusación como del impedimento es salvaguardar la imparcialidad con la que debe estar revestido todo proceso, por ello como elemento a analizar en el ejercicio de la función jurisdiccional, implica que un juez imparcial es aquel que "resuelve un asunto sobre la base de hechos en relación con el derecho", el Art. 8. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece el derecho a ser juzgado por un "Juez imparcial", debe entenderse que es aquel que decide los asuntos que se le sometan con base en los "hechos" para lograr desentrañar la verdad -verdad real-, a contrario sensu, la imparcialidad en el Juzgador es la intención adelantada de éste de favorecer o desfavorecer a alguien o a algo, lo que le impide proceder durante la tramitación de la causa con rectitud, por tal envergadura ambas figuras deben ser analizadas a la luz de los hechos que denoten un motivo serio y razonable. [...]

Así, con la finalidad de prever un conflicto entre las partes y la Jueza excusada, considera esta Cámara que por sanidad procesal a efecto que no se estime que las decisiones de la relacionada Jueza estarán parcializadas en este Proceso, así como evitar se afecten los intereses de las partes y del Juzgado A quo al efectuarse apreciaciones futuras que puedan cuestionar su objetividad, lo pertinente es separar del conocimiento del proceso a la Licenciada […], por existir un motivo serio y razonable."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 11-IMPEDIMENTO-21, fecha de la resolución: 30/08/2021

IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA

PROCEDIMIENTO A SEGUIR

"La tutela jurídica efectiva o derecho a la protección jurisdiccional supone el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo con injerencia en los procesos judiciales, que no son un simple conjunto de trámites y ordenación del proceso, sino un ajustado sistema de garantías de los derechos de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, entre las cuales una de las más importante es la garantía de audiencia que posibilita el ejercicio de la defensa y contradicción; ante tales garantías se configura el debido proceso, que implica respetar los procedimientos establecidos en las leyes en la tramitación de determinada pretensión.

De conformidad al ordinal 1° del art. 510 Pr.C.M. una de las finalidades del recurso de apelación es la revisión de la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; disposición que se encuentra en consonancia con los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238 y 516 Pr.C.M., por lo que los suscritos Magistrados, examinaremos si en la sustanciación del proceso seguido en Primera Instancia, se ha cumplido con el debido proceso y aplicado las normas como corresponde, específicamente la supletoria, o si por el contrario, se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable que afecte derechos fundamentales de las partes, por lo que, en primer lugar, la Cámara revisará la tramitación del proceso que tuvo como resultado la sentencia interlocutoria objeto de la impugnación, la cual la recurrente manifiesta le causa perjuicios a su mandante; y solo si se han cumplido tales garantías entrará a conocer del fondo del recurso, caso contrario la Cámara deberá declarar la nulidad de oficio, de acuerdo a las disposiciones legales citadas.

Como antes se relacionó, es una facultad de los suscritos Magistrados, analizar si en el proceso se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, que vulnere garantías fundamentales, tales como el derecho de audiencia, defensa, seguridad jurídica y legalidad; debiendo centrar el estudio del caso, prioritariamente en tales aspectos, antes que conocer del fondo del asunto planteado con el recurso, a fin de sanear el proceso, lo que implicaría retrotraerlo al acto procesal próximo anterior en que se encontraba al momento de incurrirse en el vicio de nulidad; tal como lo dispone el art. 516 Pr.C.M. "*Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.*"

La Juzgadora de Primera Instancia, en la decisión recurrida: Declaró en forma oficiosa la improponibilidad sobrevenida de la demanda de liquidación de régimen patrimonial de participación en las ganancias promovido por la señora […] a través de la Doctora [...] en contra del señor ********** representado por los licenciados […], argumentando que existe litispendencia de conformidad al art. 218 Pr.F., y 127 inc. 4° y 277 Pr.C.M.

El derecho adjetivo común supletorio, en los **arts. 92, 93, 109, 277, 281, 298, 302 Pr.C.M.** se regula lo relativo a la litispendencia, la cual en base al mencionado art. 277 Pr. C.M., da lugar a la improponibilidad de la demanda; y el art. 127 Pr.C.M., regula el procedimiento cuando ésta se da de forma sobrevenida; disposición legal, bajo el epígrafe **"Finalización anticipada del proceso por improponibilidad sobrevenida"** regula que "*Si tras la demanda o la reconvención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las señaladas en este código, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias. Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes. Cuando alguno de éstos entendiera que no existe causa para terminar anticipadamente el proceso, presentará su oposición y el juez convocará a una audiencia sobre ese único objeto en los diez días siguientes, a menos que estuviere próxima la realización de alguna, en cuyo caso se incluirá el incidente como punto de agenda. En la audiencia, el tribunal decidirá si procede continuar el proceso, imponiéndose las costas del incidente a la parte que viera rechazada su petición. Si la cuestión fuese planteada por todas las partes, o no hubiere oposición a la finalización del proceso, de inmediato se accederá a lo solicitado. El tribunal también podrá apreciar de oficio estas circunstancias, en cuyo caso lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente. Inmediatamente, en la misma se resolverá lo que conforme a derecho proceda. Si se termina el proceso, se harán los pronunciamientos relativos a las medidas cautelares, en caso de que se hubieran decretado, así como en lo que toca a las costas procesales. Contra la resolución que ordene la continuación del proceso no habrá ningún recurso. Contra la que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación.*"; es decir, que al tenor literal de esa norma, el rechazo de la demanda por improponibilidad sobrevenida debe ser resuelto en audiencia, aunado a lo anterior, debió haber sobrevenido con posterioridad a que la demanda fuera admitida. De lo establecido en el inciso cuarto de dicha disposición, en el caso en estudio, la Juzgadora, al considerar que a su criterio procedía declarar de la improponibilidad sobrevenida de la demanda, debió señalar fecha para celebrar audiencia y citar a las partes para que alegaran lo pertinente, y bajo la inmediación de al Juzgadora, lo cual permitiría la concentración de los actos procesales y sobre todo la garantía del derecho de audiencia de las partes, debiendo de resolver el asunto en la misma audiencia; pero del estudio del expediente se ha advertido que la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, resolvió la improponibilidad sobrevenida de la demanda de liquidación de régimen patrimonial mediante la resolución de fs. […], 4ª pieza, y no en audiencia como lo dispone la ley supletoria, faltando a lo regulado expresamente en ésta y consecuentemente al debido proceso, lo cual ha generado vulneración al derecho constitucional de audiencia de las partes del proceso, pues al resolver mediante resolución y obviar la audiencia que la ley exige para dicha figura, con la que puso fin al proceso, cuya demanda había sido admitida, en la que a la fecha se encontraba pronta la celebración de la audiencia preliminar; omitió la oportunidad que las partes se pronunciara al respecto en audiencia, como lo ordena la norma legal citada; en conclusión, la decisión recurrida es una actuación procesal que infringe derechos fundamentales en especial de la demandante e

inobserva el procedimiento legalmente establecido para dar por finalizado en forma anticipada el proceso por la vía de la improponibilidad sobrevenida."

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO DECLARA DE OFICIO LA IMPROPONIBILIDAD SOBREVENIDA, VULNERANDO EL DEBIDO PROCESO

"Por tanto estimamos que la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, ha incurrido en un vicio de nulidad que genera imposibilidad de aprovechamiento del acto procesal, desde la decisión judicial de las 15 horas del día 24 de mayo de 2021 (fs. […]) en la que declaró de oficio la improponibilidad sobrevenida por existir litispendencia, decisión judicial que deberá ser anulada por la Cámara y, por tanto, el proceso deberá retrotraerse al acto procesal próximo anterior en que se encontraba al momento de incurrirse en el vicio. En vista de ello, se ordenará la separación del conocimiento del proceso a la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad, licenciada Martha Alicia Ochoa Aragón, considerando que el criterio sobre la improponibilidad sobrevenida de la demanda ha sido manifestado en el proceso por la nominada Juzgadora, teniendo en este momento una visión jurídica del caso, lo que daría lugar a un debate en relación a una decisión ya conocida en el proceso, con lo cual no se garantizaría en forma efectiva el derecho de contradicción y a una administración de justicia sin ideas preconcebidas, pues en este momento consta el criterio de improponibilidad sobrevenida de la señora Juez Cuarto de Familia de esta ciudad en la providencia de fs. […] (4ª pieza), la cual ha sido declarada de oficio, dando por finalizado en forma anticipada el proceso de liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias. El criterio de la Cámara se apoya en la sentencia de la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas del catorce de noviembre del año dos mil catorce, la cual fue dictada en el recurso de Casación referencia 48-CAF-2014.

En vista de la resolución que adoptará la Cámara sobre la nulidad de la resolución impugnada, no se entrará a conocer sobre el recurso de apelación, ni sobre los argumentos expuesto en el escrito en que se fundamenta, pues, con la declaratoria de la nulidad que de oficio se pronunciará en esta Instancia, la resolución impugnada quedará sin efecto alguno, por vulnerar garantías propias al debido proceso, al derecho de audiencia, seguridad jurídica y legalidad, habiendo la parte recurrente formulado una denuncia expresa en el escrito de apelación; y en razón de que la Cámara declarará la nulidad de dicha resolución, no podría intervenir la misma Juzgadora y lo más sano es designar a otro(a) para que resuelva lo que conforme a derecho corresponda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 068-21-SA-F4, fecha de la resolución: 28/06/2021

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

CÓMPUTO DE PLAZOS

"TERCERO. CÓMPUTO DE PLAZOS. En el caso, es necesario analizar lo pertinente a la forma en que debe contabilizarse el plazo de noventa días que

establece la ley para ejercer la acción de impugnación de la paternidad por disposición de la ley. Así, es necesario, tener en claro, que existen plazos civiles y procesales, los primeros que se cuentan en días calendario o corridos y los segundos en día hábiles. Respecto de los primeros, se trae a análisis el arts. 46 inc 1° y 48 del Código Civil, que, a la letra, respectivamente, disponen que: "Todos los plazos de día, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo." "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 día útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados." Bajo ese contexto, es que ha de analizarse y contabilizarse el plazo de la caducidad de la acción regulada en el art. 152 C.F., el cual no puede ser considerado como un acto procesal, ya que no se acopla a las características y clasificaciones de éstos, que serán analizados en base a doctrina en el apartado siguiente, por lo que, lo regulado en la precitada norma, respecto de que los plazos deben cumplirse en días hábiles, no le es aplicable al plazo de caducidad, establecido, para ejercitar la aludida acción, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 48 CC. no se cumple, en el art. 152 C.F. la excepción para que no contabilicen los días feriados, es decir, que no regula expresamente que los 90 días sean en días útiles o hábiles; de ahí, pues, que al establecer, que la acción que tiene el marido para impugnar la paternidad del hijo que pasa por suyo, caduca "transcurridos noventa días", ese plazo debe contarse en días calendario o corridos y no hábiles, como lo pretende la recurrente.

En cuanto a los plazos procesales, es de mencionar que, el Art. 24 Pr.F. literalmente establece que: "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, citamos el DICCIONARIO DE DERECHO del autor Rafael de Pina (11a edición de la Editorial Porrúa, S.A., México, año 1983; pág. 54) y 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) que destacan: "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 accesoria y tangencia/mente 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", siendo que éstos actos son los que la ley regula que deben contarse en días hábiles, no así los plazos que compete a los ciudadanos para entablar cualquier tipo de acción ante el Órgano Jurisdiccional, como por ejemplo, el plazo que establece la ley sustantiva familiar para presentar una

demanda de declaración judicial de unión no matrimonial, de impugnación de paternidad o maternidad, por cualquiera de los sujetos facultados para ello, etc.; de donde podría advertirse, en términos generales, que los plazos civiles van encaminados a la facultad de una persona para ejercer una acción contemplada en el derecho sustantivo y se cuentan en días calendario, que incluyen los feriados o inhábiles; en cambio los plazos procesales, que la ley establece en días hábiles, son los referidos a las actividades o actos que se desarrollan dentro de un proceso judicial, en que intervienen las partes para la solución de un conflicto o el reconocimiento de los derechos demandados."

CADUCIDAD DEL PLAZO PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD

"Por lo que, con fundamento en el Art. 152 C.F. los suscritos Magistrados afirmamos que la acción para que el demandante impugnara la paternidad que se le atribuía por ley, ha caducado, tal como ha sido explicado en párrafos precedentes, en cualquiera de los dos supuestos que la ley regula, es decir, tanto si se cuenta el plazo de noventa días desde que la ley presume que el padre tuvo conocimiento de la paternidad que por ley se le atribuía, si se encontraba residiendo en el lugar del nacimiento de su hija, el día 26 de octubre de 2019; como, si se cuenta dicho plazo, desde que se dice en la demanda arribó a nuestro país, el día 15 de febrero de 2020. Cabe mencionar que la figura de la caducidad en este tipo de acción, 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 un estado familiar, cuyo concepto lo desarrolla el Art. 186 C. F. y que al efecto 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 C.F. reformado, "El estado familiar de casada, casado, viuda, viudo, y el de padre, madre, hija o hijo, así como los actos y hechos jundicos que lo modifiquen, deberán probarse con la certificación de la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento o de defunción 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 trasmitirse 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 la acción de impugnación de paternidad, en vida del marido, de conformidad al Art. 151 C.F. no podría ser ejercida por nadie, sino por el marido mismo, salvo el caso de la acción del hijo o hija, cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 139 C.F, que establece lo relativo al derecho a investigar la maternidad o la paternidad y que a la letra 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, los suscritos Magistrados estimamos que, la acción para impugnar la paternidad respecto del padre demandante ha caducado, por haber transcurrido el plazo de 90 días que establece la ley para ejercer dicha acción; por lo que en todo caso, le correspondería únicamente a la niña ********, por medio de la señora Procuradora General de la República, como lo dispone la parte final del Art. 224 C.F. ejercer su derecho a investigar su paternidad y, en tal caso demandar a ambos progenitores, señores, ******** y ********, 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, de conformidad al ordinal 3° del Art. 223 C.F., la señora ********, no podría representarla legalmente en caso de que se promoviera dicho proceso, mediante el cual se pretenda desplazar la paternidad del señor ********; por el contrario dicha señora tendría legitimidad procesal pasiva para ser demandada, conformando un litisconsorcio pasivo necesario, ya que se encuentra vinculada al objeto de la pretensión por haber participado supuestamente en los actos y hechos en que se podrían fundamentar ésta.

En virtud de lo expuesto, consideramos que el fundamento de la demanda y los argumentos de la abogada recurrente, planteados en el escrito de apelación, no se encuentran apegados a las normas analizadas en la presente providencia, en relación al caso planteado en la demanda; por lo 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 de la niña ********, por los argumentos planteados en la presente sentencia y no por los expresados por el señor Juez de Primera Instancia en la resolución recurrida; análisis que se efectúa respecto de la pretensión que correspondería incoarse, como lo hizo el señor Juez de Primera Instancia, es decir, a la "impugnación de la paternidad establecida por disposición de la ley"; sin perjuicio del defecto en la invocación del fundamento legal en que incurrió la abogada recurrente en la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 003-21-ST-F, fecha de la resolución: 14/01/2021

IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

ESTA ACCIÓN, ADEMÁS DE SER IMPRESCRIPTIBLE POR DISPOSICIÓN DE LEY, TIENE LA CARACTERÍSTICA DE SER "INDISPONIBLE"

"Previo a analizar, la resolución mediante la cual el Juzgador tuvo por "desistida la pretensión" del demandante, estimamos, importante, traer a colación el Capítulo III, Sección Segunda, de la Ley Procesal de Familia, que se refiere a la CONCLUSIÓN EXTRAORDINARIA DEL PROCESO, que en la parte segunda, respecto al "DESISTIMIENTO", establece el desistimiento del proceso, art. 86 Pr.F., que dispone que las partes de común acuerdo, pueden desistir del proceso, el desistimiento de actos procesales y excepciones, art. 87 Pr.F., que regula que, sin necesidad de aceptación de la contraparte, puede desistirse de un recurso, incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta; asimismo, el "desistimiento de la pretensión", art. 88 Pr.F., que establece que el demandante tiene la facultad de desistir de la pretensión, lo que no requiere conformidad por parte del demandado, pero conlleva el efecto para el demandante de no poder plantear nuevamente su pretensión con base en los mismos hechos.

[...]

Estimamos que el Juzgador, al tener por "desistida la pretensión" del demandante en el referido proceso, ha desconocido que, la acción de "impugnación del reconocimiento voluntario", además de ser imprescriptible por disposición de ley, tiene la característica de ser "indisponible" con el fin de proteger el derecho a su titular de investigar su paternidad y verdadera filiación y de que ésta sea establecida legalmente, al demostrar en el o los procesos que sean promovidos al efecto, los presupuestos que la ley exige, tanto para desplazar la paternidad existente como para emplazar la que corresponda a su verdad biológica; ello en base al art. 139 C.F. que establece el derecho a investigar la paternidad y/o maternidad, y que dispone: *"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."* (Lo subrayado es propio); derecho de rango constitucional, regulado en el art. 36 inc. 4° Cn., que dispone: "*La Ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad."* ; que se reconoce desde la concepción, tanto en instrumentos internacionales como en nuestra legislación, como se ha relacionado y, que como se dijo, es un derecho imprescriptible, tomando en cuenta la trascendencia del derecho fundamental e intrínseco a la identidad de toda persona de "c*onocer a sus padres"* y, en consonancia con tales disposiciones, nuestra legislación sustantiva otorga a libertad probatoria, siendo la prueba científica de ADN, de gran trascendencia en la búsqueda de la verdad biológica, por medio de la cual, se posibilita el derecho que tiene todo ser humano, a conocer su verdadero origen en relación a sus progenitores y a establecerlo legalmente, de lo que se afirma que, es a través de las acciones, como en el caso de autos, en que se pretende impugnar el reconocimiento voluntario de paternidad por parte del hijo, que para el caso, se posibilitaría el ejercicio de tal derecho.

En base a los argumentos expuestos, concluimos que, el derecho en disputa, en principio goza de protección constitucional y, por su naturaleza de ser imprescriptible, el demandante no podía disponer de éste, mediante el "desistimiento de la pretensión" en base al art. 88 Pr.F. con los efectos que la ley establece, es decir, poniéndole fin al proceso con las consecuencias de no volver a plantearla la pretensión en base a los mismos hechos; ello, en virtud de que, dicha figura legal, contradice la naturaleza de imprescriptibilidad a investigar la verdad biológica y a establecerla legalmente, como antes se dijo, lo que contempla la pretensión para desplazar la filiación existente; por lo que, habiendo el titular incoado tal acción, el proceso no podría concluir anticipadamente en forma extraordinaria por medio del "*desistimiento de la pretensión*" tomando en cuenta que se trata de un derecho indisponible. Causa extrañeza a esta Cámara que el señor Juez de Familia interino de Ahuachapán, admitiera el desistimiento planteado por la apoderada del demandante, con los efectos de ésta, cuando, mediante resolución de fs. […] para rechazar el allanamiento planteado por el apoderado de la demandada, señora **********, entre otras motivaciones, expresó que se trataba de "*derechos irrenunciables*"; e igualmente, en la audiencia preliminar, en la fase conciliatoria (fs. […]), expresó que la conciliación, no era posible llevarla a cabo por no ser procedente en ese tipo de procesos *"[...] ya que el derecho en litigio no permite la finalización anticipada del proceso, por tratarse de derechos indispensables e irrenunciables. [...]*" por lo que, lo procedente era que, el Juzgador examinara la naturaleza del derecho en disputa, como lo exige el art. 88 Pr.F. y que tomara en consideración, para su rechazo, los mismos motivos legales que expresó para el rechazo del allanamiento y la conciliación de la pretensión en análisis, principalmente, tomando en cuenta la consecuencia legal que establece la norma citada de no plantearla nuevamente; por lo que, dicho Juzgador al tener por desistida la pretensión en el caso en estudio, ha resuelto en contravención a la ley –art. 139 C.F.- afectando su decisión el derecho de acción del demandante para plantear nuevamente la pretensión que la norma declara, tanto debido a su imprescriptibilidad como a su indisponibilidad; estimando esta Cámara que el Juez, como conocedor del derecho y director del proceso, debe resolver las pretensiones y peticiones de las partes desde un análisis integral de la institución familiar de la que está conociendo, a fin de salvaguardar derechos constitucionales, como es el objeto del proceso en el caso en estudio; asimismo, el acceso a la justicia respecto al derecho en litigio y su protección jurisdiccional; por lo que, estimamos que el señor Juez de Familia interino de Ahuachapán, en cuanto a la pretensión de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, promovida por el señor **********, ha errado al concluir el proceso en forma extraordinaria, en base al art. 88 Pr.F. que establece lo relativo al "*Desistimiento de la pretensión*", por contradecir y oponerse a la naturaleza del derecho en estudio, como antes se explicó."

INFRACCIÓN A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

"Con la actuación señalada, estimamos que el juzgador, ha vulnerado derechos y garantías constitucionales del demandante, como es el acceso a la justi-

cia y al debido proceso, lo que tiene íntima relación con el derecho de audiencia, siendo que el art. 11 Cn. refiere que los juzgadores, en el ejercicio de su función de administrar justicia, deben garantizar el debido proceso de donde resulta la observancia al principio de legalidad, que tiene relevancia con el de protección jurisdiccional. El art. 1 Pr.C.M. en cuanto al "*Derecho a la protección jurisdiccional*" estatuye: "*Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión antes los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme la normativa constitucional y a las disposiciones legales".* En ese mismo orden de ideas, citamos el art. 3 de dicho cuerpo legal que sobre dicho "Principio de legalidad" establece lo siguiente: "*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 formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida."* En ese mismo contexto, es procedente traer a colación lo que nuestra doctrina constitucional ha establecido sobre este principio, en la obra: "Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional" año 2016, página 241, en la que se expresa *"Por otro lado, respecto al principio de legalidad, se ha dicho que "rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico. <u>En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales</u> <u>realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece</u>" v.gr. resolución de HC 130-2007 de fecha10/08/2009. Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas. –v. gr. Resolución de HC 231-2006 de fecha 19/08/2009-."* (Letras negritas y subrayado es de esta Cámara).

En atención a lo expuesto, citamos la obra "*La oralidad en el proceso civil"*, Colección de profesores 1, publicación del Instituto de Investigación Jurídica de la UCA (IIJ-UCA) del autor Guillermo Alexander Parada Gámez (página 32 y 33) que, sobre el <u>Debido Proceso</u>**,** al texto, expresa: "*El debido proceso o proceso constitucionalmente configurado*" es "*La expresión acuñada propiamente y que por cierto es de origen anglosajón es la de debido proceso. Cuando nos referimos al debido proceso intentamos denotar la importancia que tiene no solo prever una herramienta heterocompositiva capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas, sino además que el mismo se sustancie en los*

estrados conforme a la Constitución. Que tanto las partes como el juzgador tengan en cuenta que existen límites definidos por un marco constitucional que prohíbe cualquier actuación que suponga enervar las posibilidades de actuación de alguno de los sujetos procesales. Lo anterior permite concluir, entonces, que la garantía analizada es en sí una abstracción jurídica, de raigambre constitucional, que sobrevive en el espectro gravitando bajo la sombra de las garantías procesales que propiamente le nutren. Decir debido proceso es como decir ley justa o acto legal. Esto precisamente es lo que ha conducido a la jurisprudencia constitucional salvadoreña a acuñar un concepto sino más específico, más apropiado, tal cual es el derecho a un proceso adecuado o conforme a la Constitución." Sobre este mismo punto en El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha señalado que *"El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento a su función de administrar justicia, o desde otra óptica – la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones-, dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor".* En consecuencia, la actuación del Juzgador al tener por "desistida la pretensión" adolece de nulidad insubsanable de conformidad al art 232 lit. c) Pr.C.M. La nulidad es "*la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas*" (VESCOVI, ENRIQUE. Teoría General del Proceso, Ed. Temis. Colombia); la nulidad insubsanable advertida en el proceso en estudio, no puede ser saneada o convalidada, en razón de lo cual debe ser declarara para dejar sin efectos jurídicos el acto viciado que ha producido la misma. En ese sentido, el artículo 516 Pr.C.M., dispone que, "*Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si* ***careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones,*** *devolviéndolas al momento procesal oportuno"*.

Conclusión. En base a los razonamientos expuestos, esta Cámara estima que el señor Juez de Familia Interino de Ahuachapán, al haber admitido el desistimiento de la pretensión planteado por la apoderada del demandante, ha violentado el debido proceso, la tutela jurídica efectiva y las garantías constitucionales del demandante, como son el acceso a la justicia y derecho de audiencia, siendo que, el proceso no fue conducido por la vía ordenada por la ley, y que su inobservancia han producido una nulidad insubsanable, que en base al principio de especificidad y trascendencia debe ser declarada de oficio por esta Cámara (arts. 232 lit. "c" y 233 Pr.C.M.). Por lo que, estimamos procedente declarar la nulidad de la providencia pronunciada a las 8 horas 15 minutos del día 22 de enero de 2021, por el señor Juez de Familia Interino de Ahuachapán, licenciado Raúl Wilfredo Barrientos Bolaños, mediante la cual, admitió el desistimiento de la pretensión planteado por la apoderada de la parte demandante; en consecuencia, se ordenará al Juzgador que continúe con la sustanciación del proceso en estudio, hasta su conclusión, a fin de garantizar al demandante, el debido proce-

so y demás derechos fundamentales señalados en la presente providencia, por considerar que dicha decisión corresponde a la actuación judicial que originó el vicio que ha producido la nulidad insubsanable en el proceso en análisis.

Por otra parte, respecto de la legitimación procesal pasiva, advertimos que en la demanda se pide que se emplace a la señora **********, en calidad de litisconsorte pasivo, no obstante se observa que el Juzgador al admitir la demanda, tuvo como parte demandada, a la señora **********, en calidad de Heredera definitiva del causante, pero respecto de la señora **********, no consignó la calidad en que ésta era demandada, sino que fue hasta en la fase saneadora de la audiencia preliminar, que el Juzgador preguntó a las partes presentes, si había otras personas que deberían ser incluidas en el litisconsorcio que se había integrado. Sobre el punto, esta Cámara advierte que, aunque por parte del juzgador, nunca hubo conformación expresa de litisconsorcio, respecto de la señora **********, de lo dicho en la audiencia preliminar puede inferirse que el funcionario si consideraba a la referida señora como tal, no obstante ello, debe tenerse presente que la paternidad como antes se expuso, fue establecida por reconocimiento voluntario, el cual constituye un acto unilateral, respecto del cual la señora **********, no tuvo intervención, por lo que no debió ser vinculada al objeto de la pretensión planteada en la demanda, en vista de ello, consideramos que en el caso no era procedente la conformación del litisconsorcio necesario respecto de la madre del demandante; diferente análisis sobre ese tema, merecerían aquellos casos en que la paternidad ha sido establecida por disposición de la ley."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 043-21-AH-F, fecha de la resolución: 08/04/2021

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

EL RECLAMO INDEMNIZATORIO SE BASA EN EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DE IMPUGNACIÓN DE LOS DEMANDADOS

"el quid de la alzada estriba en determinar si es procedente revocar el decisorio que declaró improponible la demanda de Indemnización por daño moral y ordenar su remisión al Juzgado competente como lo pide el apelante; o, por el contrario, confirmar dicha resolución por considerar que está apegada a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que en la demanda planteada por la señorita **********, se reclama el pago de una indemnización por daño moral, por ejercicio abusivo del derecho de defensa, contradicción y de impugnación; fundamentando su pretensión tanto en el Art. 3 lit. h) de la Ley Procesal de Familia (L.Pr.F.), como en el Art. 9 de la Ley de Reparación por Daño Moral. Así también consta, que el Tribunal a quo, recibió dicha demanda procedente de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo resuelto en conflicto de competencia clasificado al número 451-COMP-2019, por lo que previo su admisión, la Jueza a quo realizo prevenciones al apoderado de la demandante, quien mediante escrito de fs. […], se pronunció sobre dichas prevenciones; sin embargo, no se

tuvieron por subsanadas las mismas y al hacer el análisis de proponibilidad de la referida demanda, concluye –la jueza a quo- que no tiene competencia objetiva para tramitar la misma, resolviendo que es improponible y que tal acción puede ser ejercida ante el Juez competente.

Ahora bien, al analizar la alzada interpuesta, se advierte que el único argumento que esgrime el apelante en contra de lo proveído por la Jueza a quo, es un aspecto procesal, relacionado con lo que considera una omisión, al sostener que al declararse la improponibilidad de la demanda por no ser competente, debió indicar el tribunal que consideraba competente para tramitar tal pretensión. Lo anterior conllevaría a que en estricto, esta Cámara emita un pronunciamiento únicamente sobre tal aspecto; sin embargo, al peticionar en la alzada que este Tribunal deje sin efecto lo resuelto y remita el proceso a otro tribunal con competencia diferente a la jurisdicción de familia, obliga a revisar si la pretensión planteada por el apelante, quien la fundamenta -entre otras- en disposiciones de la Ley de Reparación por Daño Moral, puede ser o no del conocimiento de un Juez/a de Familia.

Como sabemos, en el ámbito familiar procede discutir el reclamo de una indemnización por daños de carácter moral, en casos de nulidad de matrimonio, declaratoria de paternidad, unión no matrimonial y procesos de protección de menores; asimismo, esta Cámara considera, que tal indemnización resulta procedente en otros procesos de familia, pero como una acción conexa, con base en lo dispuesto en el Art. 2 Cn, en concordancia con legislación internacional, como ya lo hemos sostenido en pretéritas sentencias. En principio entonces, se advierte que la indemnización reclamada en el sub judice, no está contemplada de forma expresa en la normativa de familia, por lo que resulta indispensable realizar el examen de proponibilidad y procedencia de la misma, como lo efectivamente lo hizo la Jueza a quo.

Consideramos que son dos los aspectos a tener presente en el examen de proponibilidad de la demanda del presente caso: Por un lado, lo referente al origen o fuente de los daños morales para el reclamo de la indemnización y, en segundo lugar, lo relativo a la aplicabilidad de la Ley de Reparación por Daño Moral en un proceso de familia.

En cuanto al primer aspecto, el reclamo indemnizatorio se basa en el ejercicio abusivo del derecho de defensa, contradicción y de impugnación de los demandados, al no permitir a su representada -según se sostiene en la demanda- el uso, goce y disfrute de la Indemnización por daño moral a que fueron condenados los demandados en el Proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad. De lo que se advierte que es una acción, que si bien se deriva por el incumplimiento de los demandados, es totalmente independiente de aquel, ya que los daños que eventualmente pudieran ser causados a partir del mismo, no están directamente vinculados a la **institución de la filiación** como lo fue el proceso de declaratoria judicial de paternidad, sino a un aspecto puramente procesal (comportamiento de los obligados a cumplir una obligación patrimonial), que presuntamente ha causado los daños que se alegan. Consecuentemente, además de no estar contemplado de manera específica el supuesto que se esboza como fundamento, no tendría asidero que fuese el tribunal de familia, quien

tramitara tal pretensión, como en algún momento se ha afirmado, por su no vinculación directa con institución de familia; lo que si sucede en aquellos reclamos de indemnización, que aun cuando no estén establecidos de forma expresa, se encuentran directamente relacionadas -y son ejercidas de forma acumulada- con instituciones del derecho de familia, como lo es vr. gr., el reclamo indemnizatorio de uno de los Cónyuges, en casos de Divorcio, como ha sido admitido en precedentes jurisprudenciales."

SI LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL RECLAMADA NO TIENE REGULACIÓN EXPRESA EN LA NORMATIVA DE FAMILIA, DEBE HACERSE MEDIANTE EL PROCESO DECLARATIVO COMÚN ESTABLECIDO PARA TAL EFECTO Y ANTE EL JUEZ PERTINENTE, PERO NO EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA

"En otro ámbito, al fundamentarse la demanda en la Ley de Reparación por Daño Moral, se debe advertir en primer lugar que se trata de una Ley especial, con la que se busca el resarcimiento de derechos como el ahora pretendido por el apelante; pero además tener claro que la misma prevé el procedimiento a seguir, es decir, en el que deben ventilarse este tipo de pretensiones, como lo determina el Art. 9 de la citada ley, al señalar que se tramitarán mediante el proceso declarativo común establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual difiere con el procedimiento contencioso estructurado en el ámbito de familia. Debiendo acotar, como ya se dijo en precedentes (REF. 145-A-2018) que por el principio de supletoriedad y especialidad, no resulta procedente la aplicación de una ley especial para suplir otra ley especial, como lo es el Código de Familia; no obstante que ya hemos afirmado también, que dicha ley eventualmente puede tenerse presente en algunos aspectos, como son los relativos a las pautas establecidas en el Art. 15 de la ley, para la fijación del quantum de una indemnización por daño moral.

Reiterando entonces, que si la indemnización por daño moral reclamada en el presente caso, no tiene regulación expresa en la normativa de familia -además del origen de los daños supra relacionados- pero si encuentra asidero para su tramitación con base en la Ley multicitada, debe hacerse mediante el Proceso declarativo común establecido para tal efecto y ante el Juez pertinente, pero no en la Jurisdicción de Familia, pues el Juzgador/a de Familia no tiene competencia para conocer y tramitar un proceso Declarativo Común de naturaleza civil y mercantil, en el que se decida un supuesto de indemnización por daño moral, no contemplado en la normativa de familia. Situación que sustancialmente sería diferente si no existiera la Ley referida, ya que en ese caso, de plantearse ante un Juez de Familia tal pretensión, se tendría que dar vigencia al Art. 9 del Cod. Fam., a fin de brindar repuesta a una concreta petición, lo que no puede suceder a partir de lo dispuesto en la citada ley especial.

En atención a lo antes esgrimido, esta Cámara considera que resulta procedente confirmar el decisorio impugnado, que declaró improponible la demanda de indemnización de daño moral, por carecer de competencia para tramitar y decidir tal reclamo. Al margen de que no se accede a dejar sin efecto el decisorio -como lo pidió el apelante-, tampoco es procedente acceder a la otra petición for-

mulada, en cuanto a que sea este tribunal el que ordene la remisión al Juzgado competente para dar trámite a la demanda que se ha declarado improponible, pues con ello estaría asumiendo una facultad que no le corresponde, pues como sabemos (incluso el mismo apelante lo relaciona en el precedente que transcribe) es a la Corte Suprema de Justicia a quien le compete dirimir los conflictos de competencia, quedándole a esa Cámara únicamente exponer las valoraciones respectivas en razón del recurso interpuesto, pero no decidir qué juez/a debe conocer y tramitar la referida demanda; debiendo ser el Juez a quo quien deberá proveer lo correspondiente."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 30-A-2021, fecha de la resolución: 20/05/2021

JUSTO IMPEDIMENTO

PROCEDE POR MOTIVOS DE SALUD DEBIDAMENTE COMPROBADOS O ACREDITADOS MEDIANTE CONSTANCIAS MÉDICAS

"FUNDAMENTOS SUBJETIVO DEL RECURSO. Es el caso (...) Que el Juzgado de Familia de Usulután, me notifico, la celebración de audiencia preliminar a las once horas del día diecisiete de diciembre del año dos mil veinte y que finalizada esta, quedé debidamente notificado, para la celebración de la audiencia de sentencia, a las ocho horas con treinta minutos del día cuatro de marzo del año dos mil veintiuno, así mismo quedaron debidamente notificados los testigos ofrecidos por mi persona (...); Manifiesta la sentencia impugnada que no pudieron establecerse los hechos aducidos por la parte demandante en su demanda en vista de la incomparecencia de los testigos señores ********** y **********, y del Licenciado […], a audiencia de sentencia sin causa justificada, dejando en abandono el proceso en la parte técnica o apoderado del demandante desconociéndose la causa de su inasistencia a la audiencia de sentencia por lo que no se puede acceder a lo pedido por la parte demandante (...)

Por lo que no presenté constancia de inasistencia por ambos testigos donde se hace mención los motivos del porqué ellos no pudieron apersonarse a cumplir con la obligación para tal efecto. Que, por motivos de salud, no me fue posible asistir a la misma, lo cual comprobé con la constancia médica, extendida por el Doctor en Medicina ********* que me apersone a su consultorio, el día tres de marzo del año dos mil veintiuno, a las nueve horas, según el diagnóstico. Presentando SINDROME FEBRIL AGUDO, CATARRO COMÚN y fue así que, el día diez de marzo del año en curso, presente, constancia medica al Juzgado, por no encontrarme gozando de buena salud, en ese mismo orden de ideas, se alegan las mismas razones y circunstancias por los testigos ofrecidos en la presente demanda, señores ********** CONSTANCIA MEDICA extendida por el Doctor **********, y **********, se extiende CONSTANCIA MEDICA por el DR. ********* (...) alegando una... justificación de incomparecencia del presente caso. Como supuesto factico, se puede configurar como justa causa, ya que en forma genérica y tradicionalmente se entiende que ocurre justa causa o justo impedi-

mento: cuando se hace imposible realizar el acto por el caso fortuito o la fuerza mayor. Por lo que se comprobó justo impedimento conforme al artículo 101 de la Ley Procesal de Familia, constituyendo en sí CASO FORTUITO o FUERZA MAYOR mi inasistencia por los motivos citados. El artículo 25 de la Ley Procesal de Familia que hace referencia a que los plazos son perentorios y de igual forma improrrogables SALVO QUE EXISTA IMPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA regulándolo de igual forma el artículo 146 del Código Procesal Civil y Mercantil (...)

En ese mismo orden de ideas, es de tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 inc. 2 de la Ley Procesal de Familia, por lo que desde luego existirán casos, en que esta justificación no pueda efectuarse con antelación al acto señalado, ya que el evento que provoca la inasistencia, tanto a mi persona como a los testigos, puede ocurrir en forma coincidente con la hora y el día señalado para la celebración de dicho acto. Para tal efecto, así como también como justo impedimento en el presente caso, es indispensable citar algunos DECRETOS establecidos por el Gobierno de la República de El Salvador asociados a múltiples síntomas relacionados a la pandemia COVID-19, la cual es considerada como una enfermedad contagiosa, mortal y delicada, a lo cual los médicos recomienda aislamiento por quince días, no salir de casa mantenerse en resguardo, no mantener visitas y tomar muy en cuenta las medidas de bioseguridad hasta la fecha. A lo cual mi persona, así como los testigos citados para la presente causa. Nos encontramos inhabilitados de poder asistir y darle cumplimiento al llamado que el Juzgado nos hizo para tal efecto, lo que ha quedado comprobado con las CONSTANCIAS MEDICAS. (...) Y PIDE: 1) Se admita el presente recurso de apelación. 2) Se revoque la sentencia definitiva impugnada por el Juez de Familia de Usulután y se ordene se reponga la audiencia de sentencia conforme al artículo 161 de la Ley Procesal de Familia...". [...]

6.- A continuación se motivara, si se ha probado o no, el justo impedimento por parte del Licenciado […] y de los testigos ofrecidos por él, para no comparecer a la audiencia de sentencia del Proceso de Divorcio alegado, lo cual se hace en los términos siguientes:

a) Que ante la interposición de un justo impedimento, para no comparecer a un acto procesal, en materia de familia, este debe tramitarse a través de un incidente, según lo regula el articulo cincuenta y siete de la Ley Procesal de Familia y de acuerdo al artículo cincuenta y nueve de la citada ley, la oportunidad para alegar un incidente es desde la demanda, hasta la celebración de la audiencia preliminar; después solo podrán hacerlo, cuando se refieran a hechos sobrevinientes, y el procedimiento que debe dársele a estos incidentes, es el regulado en el artículo sesenta y uno de la mencionada ley, y con base a estas disposiciones legales, se considera lo siguiente:

Que el justo impedimento alegado por el apoderado de la demandante, para no comparecer, a la audiencia de sentencia, al igual que sus testigos, se considera, como un incidente sobreviniente, pues aconteció, después de la celebración de la audiencia preliminar y aunque, no se alegó este justo impedimento previo a la audiencia de sentencia, tal como lo afirma el Juez a quo, en su sentencia, pero es importante considerar que ya la Jurisprudencia en el país se ha pronunciado sobre esto, para el caso la Sala de lo Civil de la Corte suprema de Justicia, en la

sentencia con referencia 90-CAC-2018, pronunciada a las diez horas doce minutos del veintisiete de abril dos mil dieciocho, mediante la cual resuelve un recurso de Casación ha manifestado lo siguiente: "De lo solicitado, esta Sala considera pertinente aclarar que el "justo impedimento" es un principio general del derecho, en virtud del cual "al impedido con justa causa no le corre término". La expresión "justa causa" conlleva que debe ser apreciada prudentemente por el juzgador, de acuerdo con los principios generales, pues las normas que regulan únicamente la enunciación del principio, sin especificar los supuestos fácticos que pueden configurarse como "Justa causa". Así tenemos pues, que el art. 146 CPCM dispone: «[...] Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí».

En forma genérica y tradicionalmente se entiende que concurre "justa causa" o "justo impedimento" para cumplir con una carga, cuando por caso fortuito o fuerza mayor se hace imposible la realización del acto pendiente. El legislador, definió en el art. 43 del Código Civil -en adelante C.C.-: «Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir [...]»

En estrecha relación con lo anterior, encontramos que la Sala de lo Constitucional, en resolución dictada a las diez horas dieciséis minutos del diez de enero de dos mil siete, en el proceso de amparo Ref. 784-2006, señaló que: «[...] para que un impedimento configure justa causa y habilite la suspensión de un plazo procesal, debe provenir de fuerza mayor o caso fortuito que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario. Esto es así porque dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad, que la colocan en la imposibilidad de realizar el acto [...]» (Sic)".

En ese mismo sentido la Ley Procesal de Familia en el artículo veinticinco regula que los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa, el cual debe entenderse que es por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, que impida alguno de los sujetos procesales, la realización de una determinada actuación judicial, entendiéndose por el autor Manuel Ossorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, que existe, caso fortuito, cuando guarda mayor relación con los hechos de la naturaleza y que la fuerza mayor se origina en hechos lícitos o ilícitos del hombre, deduciéndose de lo anterior que el justo impedimento alegado por el Licenciado […] y de los testigos ********* y ********** se refiere a un caso fortuito, pues por motivos de salud debidamente comprobados o acreditados mediante las constancias medicas agregadas al proceso se les imposibilito comparecer a la audiencia de sentencia programada por el Juez A quo, y es que, el articulo ciento uno de la Ley Procesal de Familia, debe ser interpretado para su aplicación, no solo en forma aislada, sino formando parte de un sistema de normas jurídicas, tal como se expresó en la Jurisprudencia antes citada, por lo que habiéndose probado el justo impedimento se revocará la sentencia. Y,

b) Que del análisis jurídico del proceso se evidencia, que el Juez a quo, no le dio el trámite debido, que regula el artículo sesenta y uno de la Ley Procesal de Familia, al justo impedimento alegado por el Licenciado […], ya que resolvió el incidente sin mandar a oír a la parte contraria, para que se pronunciara sobre

tal petición, incumpliendo con la disposición legal antes citada, por lo que en casos futuros similares, debe dársele el trámite legal correspondiente, para evitar nulidades procesales e incurrir en lo previsto en el Art. 212 Pr.F."
Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-130-26-10-2021-2, fecha de la resolución: 28/10/2021

MEDIDAS CAUTELARES

ASPECTOS GENERALES

"Las reglas generales de las medidas cautelares en materia procesal familiar lo encontramos regulado en el capítulo II, Sección Tercera de la Ley Procesal de Familia (arts. 75 y sig. Pr.F.), la jurisprudencia también ha construido un concepto de medidas cautelares en base a la clásica doctrina procesal, como "*la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retraso de la misma*" (Revista de Derecho Constitucional N° 37, octubre/diciembre del año 2000, Publicación de la Corte Suprema de Justicia); por su parte, 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). Así, encontramos un sin número de autores que establecen claramente que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la satisfacción de una pretensión concreta que se está tramitando o que se pretende plantear (art. 75 Pr.F.).

En ese sentido se afirma que, las medidas cautelares son decisiones judiciales, instrumentales, provisorias, discrecionales y mutables, que tienen por objeto garantizar la integridad, ya sea física y/o moral, de los miembros del grupo familiar, así como las resultas de un proceso (art. 76 inc. 1º Pr.F.).

Son judiciales, pues, deben de darse bajo las garantías del debido proceso, dentro del mismo o previo a incoarlo; a su vez, son instrumentales, pues sirven como medio a través del cual se aseguran las posibles resultas del proceso, a definir en sentencia, es decir, es el medio de preservar el objeto litigioso a los efectos de que la sentencia que ha dictarse en el proceso principal no se torne ilusoria; es por ello que las medidas cautelares son provisorias, ya que mantienen una vigencia temporal que puede ser mientras se tramita el proceso o en tanto subsistan las circunstancias que las engendraron (art. 75, 76 y 80 Pr.F.).

Las medidas cautelares se decretan con la simple petición de parte y bajo su responsabilidad, a efecto de garantizar su eficacia no requieren prueba acabada; también son mutables o flexibles, ya que permiten evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular del derecho mientras se dicta la sentencia, y al

efecto puede disponerse un aseguramiento distinto al solicitado u obtenido, o limitarlo teniendo en cuenta la importancia o gravedad del derecho que se intenta proteger, priorizando los derechos de los miembros de la familia que son más vulnerables.

Si bien existe el criterio de que para otorgar medidas cautelares no es exigible una prueba robusta o acabada, no significa que deben otorgarse en forma apresurada con la sola petición del interesado, pues no es desconocido para los aplicadores de la ley, que la doctrina también ha establecido el fundamento y los presupuestos de admisibilidad que toda medida cautelar debe cumplir y son los siguientes: 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), de donde resulta la necesidad y la urgencia de decretar la medida cautelar o de protección para salvaguardar o garantizar la integridad, ya sea física y/o psicológica, de los miembros de la familia en un determinado tiempo, es decir mientras dure el trámite del proceso o mientras éste se inicia y hasta que se pronuncie la sentencia definitiva y que garantice su cumplimiento.

Las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad del(a) solicitante, pues el Juzgador debe de considerar la información que el interesado proporciona, a efecto de verificar que se den los dos presupuestos anteriores, debe de evidenciar hechos y derechos verídicos, pero si se demuestra lo contrario el peticionario sería responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, y podría haber responsabilidad de tipo penal."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 041-21-ST-F, fecha de la resolución: 24/03/2021

MODIFICACIÓN DE SENTENCIAS

TRAMITACIÓN DEBE REALIZARSE EN UN PROCESO DISTINTO AL QUE CONOCIÓ DE LA SENTENCIA QUE SE PRETENDE MODIFICAR

"Tenemos que a fs.[…] se ha presentado por parte del Defensor Público de Familia, Licenciado […], escrito bajo el acápite CAMBIO DE DOMICILIO Y MODIFICACIÓN DE RÉGIMEN DE RELACIÓN Y TRATO, al respecto se ha resuelto por parte de la juzgadora a quo, a fs. […], no ha lugar a lo peticionado, bajo el argumento de que las peticiones que se desean ventilar deben ser interpuestas en un proceso contencioso, el cual deberá tramitarse en expediente separado al sub lite.

En razón a lo anterior, debemos analizar varios puntos, en primer lugar relativo a que el presente proceso debe plantearse de manera contenciosa y no a través de diligencias de desacuerdo en el ejercicio de la autoridad parental, en tal sentido debemos tener claridad respecto del objeto de éstas últimas, señalando primeramente que si bien la ley establece, que ante los desacuerdos que puedan surgir, entre el padre y la madre en el ejercicio de la autoridad o responsabilidad parental, existe la posibilidad de solicitar que el Juez(a) intervenga con el objeto de avenir (lograr acuerdo) entre los progenitores -Art. 209 C.F.-, respecto de

alguna circunstancia que de manera específica esté afectando dicho ejercicio; pudiendo incluso llegar al extremo, en caso de ser reiterado que uno de los progenitores entorpezca dicho ejercicio, atribuirla a uno de ellos, tal como lo prevé la norma aludida. En ese orden debemos acotar, que tales desacuerdos pueden ser simples circunstancias o aspectos más trascendentales como lo relativo a la educación o salud de los hijos, pero cuando se trata de situaciones como la planteada en el sub júdice, en donde se hace una modificación a lo resuelto en una sentencia previa, en concreto al cambio de domicilio y consecuentemente modificación en el régimen de relación y trato, definitivamente debe ser peticionado en un proceso en legal forma, y no en ese tipo de diligencias, cuya contención es mínima, en determinados y puntuales desacuerdos parentales pero no en el ejercicio mismo de la Autoridad Parental.

Tenemos además que, el recurrente ha manifestado no comprender el hecho que la juzgadora a quo tácitamente ha aceptado su competencia, pero ha declarado no ha lugar su pretensión. Al respecto, es importante destacar que la competencia de la juzgadora a quo, se tiene por establecida, pues al haber sido el Tribunal a quo, el que ha conocido del proceso que dio origen a la sentencia que se desea modificar, en efecto es el mismo Tribunal quien deberá conocer de sus modificaciones, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias en los que ha resuelto conflictos de competencia, fundamentando este criterio en el principio de inmediación, con el cual se persigue que el Juzgador(a) tenga un acercamiento de primera mano con la fuente de la prueba; asimismo que el Art. 38 C.P.C.M. establece la competencia funcional, regulando lo siguiente: “El tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias.”

Sobre la aplicación del Art. 83 L.Pr.F., que bajo el acápite SENTENCIAS QUE NO CAUSAN COSA JUZGADA, establece lo siguiente: “Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, 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.

En el caso de las medidas de protección de menores, el Juez las revisará de oficio cada seis meses, a fin de mantenerlas, sustituirlas, modificarlas o cesarlas.

En los casos contemplados en los Incisos anteriores, el expediente respectivo no se archivará en forma definitiva y en el mismo se hará constar el mantenimiento de modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones y la sentencia causa ejecutoria, no obstante la interposición de recurso.”

Tenemos que el referido artículo en su inciso último es claro, en cuanto a que se deberá hacer constar en el expediente -entiéndase el que dio origen a la sentencia que se desea modificar- el mantenimiento de modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones; así pues, en ningún momento la referida norma establece que en el proceso primigenio deberán continuarse los procesos subsecuentes de modificaciones, sustituciones, cesaciones, etc. Consideramos que, en este sentido ha existido por parte del recurrente un error en la interpre-

tación de la norma, por lo que referiremos lo planteado por el Art. 19 C.C., en relación a la hermenéutica jurídica, ya que dicha norma establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Por tanto, podemos concluir que si la norma establece que se hará constar modificaciones, sustituciones, cesaciones, etc., es porque no se ha tramitado en el mismo expediente sino por separado.

Lo anterior, es en atención de llevar una secuencia integral de los casos, sin que ello implique que la ley permita que tal modificación se haga en el mismo expediente del proceso, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, pues toda sentencia definitiva después del tiempo establecido en la ley para su impugnación no se revocará ni enmendará por ningún motivo, con lo que podemos afirmar, que la sentencia definitiva es única y una vez adquirido un estado de firmeza no puede ser revocada ni modificada en el mismo proceso, ya que es mediante ésta que se decidió el fondo del asunto pedido o discutido, y siendo por tal razón que no pueden existir dos sentencias en un mismo proceso, por lo que en situaciones como la planteada en el sub lite, para conocer los hechos nuevos alegados para su modificación es necesario iniciar un nuevo proceso que en este caso será de modificación de sentencia. Verbigracia, el señor **********, a través de su apoderado judicial, promovió el sub lite, referente a modificación de sentencia, en un proceso diferente al de cuota alimenticia y régimen de visita con referencia 05943-14-FMPF-3FM2(271-216-247)-5, en donde consta la sentencia que dio origen al sub judice."

Así las cosas, tal como lo ha resuelto la juzgadora a quo en la resolución venida en apelación, la modificación de sentencia planteada por el apelante debe realizarse en otro proceso distinto al sub lite, por lo que procederemos a confirmar la resolución venida en apelación, que declaró no ha lugar a lo peticionado por el Licenciado […]."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 57-A-21, fecha de la resolución: 17/09/2021

NOTIFICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

LAS NOTIFICACIONES Y CITAS POR ESTOS MEDIOS ES UNA FORMA OPCIONAL ELEGIDA POR EL (LA) ABOGADO(A) DE LA PARTE QUE LO SOLICITA, JAMÁS ES UNA OBLIGACIÓN IMPUESTA POR EL TRIBUNAL

"Ahora bien, para que se realice las notificaciones en los Medios Electrónicos -Fax y Correos Electrónicos- proporcionados por las Partes que integran el Proceso, se requiere, que tanto, el Tribunal como el Apoderado de la Parte -Actora y/o Demandada, etc.- que lo proporciona dispongan igualmente del mismo Medio Electrónico.

Es sabido, que desde el mes de mayo de dos mil veinte, en épocas de confinamiento por la Pandemia de COVID-19 en El Salvador, la Corte Suprema de Justicia, implemento, proporcionar a cada uno de los Tribunales de la República de El Salvador, crearles cuentas de correos electrónicos en Microsoft Office

365 para que se mantenga la comunicación entre Tribunal y Usuarios -hecho evidente y notorio por la comunidad Jurídica-, de los cuales, varios Tribunales cambiaron su mística de trabajo aceptando incluso escritos presentados de forma electrónica por las partes materiales y técnicas que integran los procesos y/o diligencias, con el fin de hacer distanciamiento físico a raíz de la pandemia COVID-19 para que ésta no se propagara.

Es de aceptar, que no en todos los Tribunales se cuenta con internet para utilizar esas herramientas que se proporcionan por parte de la Corte Suprema de Justicia, pero, en Tribunales que están en Edificios Integrados como el Juzgado *A quo,* las tecnologías son más fáciles de obtenerlas, y por ello, el demandante por medio del Equipo Multidisciplinario fue citado en el Correo Electrónico señalado en la demanda y que perfectamente lo agrega la parte recurrente en el Recurso de Apelación en Subsidio -v.gr.fs[…]-, para que compareciera a dicha oficina que está en el Edificio Integrado, en ese sentido, el Juzgado *A quo,* debió de utilizar esa herramienta para que el Abogado demandante y su representado compareciera a la Audiencia Preliminar, hacer lo contrario, es vulnerar el Derecho de Audiencia, Defensa como lo sostiene la parte recurrente, y que este Tribunal agrega el Derecho de Acceso a la Justicia.

Advertimos, además, que la Corte Suprema de Justicia, en ese mes de mayo de dos mil veinte, comenzó a implementar el Sistema de Notificación Electrónica -S.N.E.-, como nueva tecnología de comunicación judicial, que implicaba la creación de Usuarios, por parte de los(as) encargados(as) de notificación en cada uno de los Tribunales -Secretario(a) de Actuaciones, Notificador(a), Citador-Notificador, Secretario(a) Notificador(a) (ésta figura es propia de los Juzgado de Paz y no de los Juzgado de Familia) y/o quienes desempeñen funciones iguales o similares, aunque se les mencione por otro nombre, sean Propietario e Interino- que los determina los Arts.73, 74, 76, 78 y 79 L.O.J., así como de Cuentas Electrónicas Únicas (C.E.U.) por parte de todos(as) los(as) Abogados(as) y las contraseñas, que en la actualidad, la base de datos está casi completa, cuando estamos llegando a un año de su implementación en todo el gremio de Abogado(a), donde se incluya a ésta la solicitud de carnetización digital de Abogado(a) de la República que previo a obtenerlo necesitan de inscribirse y así se realizan las notificaciones en la mayoría de los Tribunal de El Salvador.

Categóricamente, las notificaciones y citas por Medios Electrónicos es una forma opcional elegida por el(la) Abogado(a) de la parte que lo solicita, que va, bajo su riesgo de utilizar las plataformas correspondientes para que tenga conocimiento de las notificaciones que se le realicen y jamás es una obligación impuesta por el Tribunal, por lo tanto, no puede ser atendible, ni justificable argumentar la exigibilidad de un Medio Electrónico por el Tribunal, en el afán de mayor agilidad del proceso o por lo de la pandemia por COVID-19.

La Ley Procesal de Familia en el Art.33, prevé que se cumple como el mínimo de comunicación al proporcionar la dirección dentro de la circunscripción del Tribunal -Sede Judicial- y esto va en consonancia con lo determinado en el Art.170 C.Pr.C.M. que es de aplicación supletoria en materia de familia conforme a los Arts.218 L.Pr.Fm. y 20 C.Pr.C.M., sin embargo, aquí no estamos hablando en que el Tribunal exija los Medios Electrónicos, sino que, la Parte Actora los

proporciona y solicita que así se haga -para el caso de notificación-, en virtud, que no tiene un lugar dentro de la Sede Judicial del Tribunal, para oír notificaciones, por lo tanto, teniendo las herramientas el Juzgado *A quo,* por estar en un Edificio Integrado, para que en primer lugar, pueda hacer la prevención, para que la Parte Actora proporcione un lugar o medio electrónico para recibir citas; y además para realizar comunicaciones por medio de Correo Electrónico, no es entendible que se haya omitido dictar una resolución que autorice la realización de la comunicación y/o notificación del auto que señala lugar día y hora para la celebración de la Audiencia Preliminar -v.gr.fs.[…]- en el Tablero Judicial o en Correo Electrónico y argumentar que el Abogado deba de estar pendiente de la causa, aunque esto último no se puede obviar, pero tampoco, teniendo todas las herramientas el Juzgado *A quo* se le cargue al Abogado de la Parte Actora de toda responsabilidad y se perjudica con esto a la Parte Actora Material e incluso a los Adolescentes a quienes la Sentencia les puede beneficiar en virtud, de que aparentemente están en total abandono por sus padres, aspecto que se demostrará en la Audiencia de Sentencia, el cual, no se puede obviar, la consecuencia que produce no seguir con el trámite del proceso hasta su culminación con la Sentencia Definitiva.

De lo antes expuesto, es evidente que dicha notificación, no se diligenció como se solicitó en la demanda en primer lugar en el Fax ********** y en el evento que no se pudiera realizar en el Fax se hiciera en el correo Electrónico señalado e incluso la cita fue realizada en contravención al Art.33 Inc.3° L.Pr.Fm. que dice: "Las resoluciones que ordenen citar a un tercero o a las partes para que comparezcan a determinado acto serán notificadas en el lugar que al efecto se hubiere señalado" y que el no hacerse la cita por lo menos con tres días antes de la fecha señalada para la celebración de la Audiencia Preliminar, ésta no debió de ser celebrada como se hizo a fs.[…], ya que el Acto de Comunicación y/o Notificación conforme al Inc.2° del Art.36 L.Pr.Fm. es nulo.

Por otro lado, advertimos, que el Acto de Comunicación en referencia adolece de defectos en su realización y no se tiene certeza que el Licenciado **[…],** ni el demandante señor ************,** hayan recibido personalmente la cita, cuando ésta última así debe de realizarse a menos que se proporcionen Medios Electrónicos -como se ha hecho por la parte Actora- para que comparecieran ambos a la Audiencia Preliminar señalada a las nueve horas con treinta minutos del día miércoles once de noviembre de dos mil veinte. No debemos perder de vista la trascendencia del referido Acto de Comunicación que se trataba de la comparecencia de la Parte Actora a la celebración de la Audiencia Preliminar.

Advertimos que en esta Notificación y Cita de la Audiencia Preliminar no se realiza al demandante señor ************,** ya que solo se consignó que se notificada y citaba al Licenciado **[…].**

Los vicios de que adolece la notificación y cita aludidas, imputables al Juzgado *A quo* que conoce el Proceso, probablemente originaron la inasistencia del demandado y su Apoderado a la Audiencia Preliminar, en donde, tampoco dieron la oportunidad a la parte demandante y Apoderado que expresara la situación, del por qué no habían comparecido ambos a la referida Audiencia, previo a la aplicación del Art.111 L.Pr.Fm., en vista, que pueden haber supuestos de caso

fortuito o fuerza mayor, en el evento, que haya tenido conocimiento de la cita con anticipación del señalamiento de la Audiencia Preliminar, pero, como no hubo una comunicación efectiva con el Acto de Comunicación -Notificación y Cita-, hemos de declarar nula el Acta de Notificación de folios […] y todo lo que fuere su consecuencia, es decir, la resolución dictada en Audiencia Preliminar fs.[…], en donde, se ordenó que vuelvan las cosas al estado que se encontraban antes de la presentación de la demanda y mandar a reponer la causa, desde el auto dictado a las quince horas con treinta minutos del día miércoles treinta de septiembre de dos mil veinte -v.gr.fs.[…]-, donde se realizó el Acto Judicial de Examen Previo determinado en el Art.98 L.Pr.Fm. y se señaló el lugar, día y hora para la celebración de la Audiencia Preliminar conforme a los Art.99, 100 y 101 L.Pr. Fm., con el fin de volver a señalar lugar, día y hora para celebrar la Audiencia Preliminar y citar a las partes que integran el proceso según lo prescrito en el Inc.2° del Arts.36 L.Pr.Fm. que sancionan con nulidad la falta de citación con tres días de antelación a la fecha de la Audiencia señalada, en consonancia con el Art.162 L.Pr.Fm.

Es menester hacer alusión, como ya lo hemos referido en precedentes, que en casos como el *Sub Júdice* debe tenerse presente y valorarse el Principio Finalista de los Actos de Comunicación, en virtud del cual "[…][…]los actos de comunicación se consideran eficaces no en razón de la observancia de las formalidades legales, sino esencialmente en cuanto a que los mismos cumplan con la misión de garantizar la defensa de los derechos de las partes en un plano de igualdad, de tal modo que la notificación realice su objetivo principal; por lo que siempre que el acto procesal de comunicación cumpla con su finalidad, cualquier infracción procesal o procedimental en la realización del mismo, no supone o implica *per se* violación constitucional[…][…]" (Interlocutoria de Improcedencia dictada a las once horas con diez minutos del día veintinueve de enero de dos mil uno por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso de Amparo Ref. 4-2001).

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, no se ha logrado completamente, pues la Parte -Material y Técnica- demandante no conoció de la Cita de la Audiencia Preliminar y esto en virtud de que no llego a la misma, por lo que, somos de la opinión de anular la Esquela de Notificación de fs.[…] realizada en el Tablero Judicial sin previa autorización mediante resolución motivada conforme al Art.171 C.Pr.C.M. que es de aplicación supletoria en materia de familia conforme a los Arts.218 L.Pr.Fm. y 20 C.Pr.C.M. y su consecuencia, que es la resolución dictada en la Audiencia Preliminar celebrada a las nueve horas con treinta minutos del día miércoles once de noviembre de dos mil veinte v.gr.fs.[…], retrotrayendo el Proceso hasta el auto dictado a las quince horas con treinta minutos del día miércoles treinta de septiembre de dos mil veinte v.gr.fs.[…].

Advertimos, que el último auto señalado y que fue impugnado por la Parte Demandante, no se ordena su nulidad, en virtud, que éste debe de ser notificado por el Juzgado *A quo,* y en el evento, que exista una vulneración a los derechos

de las Parte Demandante se le habilita a éste la posibilidad de interponer el medio impugnativo que crea oportuno y que lo determina la ley.

Finalmente, ésta Cámara hace las siguientes observaciones, según el Inc. 2° del Art. 24 y Ord. 5° del Art. 29 ambos de la L.O.J., al Juzgado *A quo,* para una mejor Administración de Justicia:

[...]

2) Se deben de hacerse las prevenciones que legalmente procedan, a las Partes que integran los Procesos y/o Diligencias, en el examen liminar de la misma, conforme al Art.42 lit.g) L.Pr.Fm., sobretodo, cuando no hay señalamiento desde la demanda de lugar y/o Medios Electrónicos para realizar los Actos de Comunicación -Notificación y/o Cita- a los mismo, lo anterior, se menciona, en virtud, que, desde la demanda, la Parte Actora no ha señalado un lugar dentro de la Sede Judicial del Tribunal o en todo caso Medio Electrónico -Fax. Correo Electrónico, etc.- para realizarse las Cita que legalmente correspondan a los mismos, por lo que deberá de hacerlo, una vez llegue el expediente a esa instancia."

SE DEBE CONSIGNAR MEDIANTE RESOLUCIÓN MOTIVADA LOS OBSTÁCULOS QUE PERMITIRÁN O HABILITARÁN LA REALIZACIÓN DEL ACTO COMUNICACIÓN EN EL TABLERO JUDICIAL

"3) Conforme al Art.171 C.Pr.C.M. que es de aplicación supletoria en materia de Familia conforme a los Arts.218 L.Pr.Fm. y 20 C.Pr.C.M., previo a ordenar realizar un Acto de Comunicación -Notificación y Cita- en el Tablero Judicial, deben de realizar todas las diligencias para que la misma sea ejecutada de forma correcta y solo, en el evento, que no se pudieren realizar en los lugares o Medios Electrónicos señalados por las Partes, consignar mediante resolución motivada esos obstáculos, que permitirán o habilitaran la realización del Acto Comunicación en el Tablero Judicial, pero, no deben de omitirlo o en todo caso no consignar los reportes de fax o constancia de imposibilidad de envíos de Correos Electrónico a las cuentas señaladas por las partes en el expediente que son los que evidencian la labor frustrada del Acto de Comunicación, como se hiciere en el proceso, ya que eso generara vulneración de los Derechos de las Partes que integran el Proceso.

Por lo que, para futuros casos deben de estar muy atentos a que esta situación no pase de la misma forma, ya que pueden dilatarse los Procesos y/o Diligencias con solicitudes innecesarias de nulidades conforme a los Arts.35 y 36 L.Pr.Fm.

Le recordamos que el buen direccionamiento del proceso paraliza toda dilación innecesaria del mismo y hacerlo diferente hace un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional;

[...]

Recordamos nuevamente que se debe cumplir con todas las observaciones que se realizan, así como que la responsabilidad de la tramitación del expediente es del equipo de trabajo que se conforma -Juez(a), Secretario(a) de Actuaciones y Colaborador(a) Judicial, sean Propietarios, Interinos o en Funciones-, por

lo tanto, todos deben de estar muy pendientes que se haga de la mejor forma posible."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 23-A-2021, fecha de la resolución: 12/03/2021

NULIDADES

DECLARATORIA

"El art. 162 Pr.F. respecto a la Declaración de nulidad en segunda instancia dispone que: "El Tribunal examinará previamente las nulidades alegadas y sólo en el caso de rechazarlas, se pronunciará sobre los argumentos de la apelación. [...]", es decir, que la ley hace referencia a las nulidades que fueron alegadas por la parte apelante con el recurso; sin embargo, el art. 7 letra d) Pr.F. establece la obligación que tiene todo juzgador de declarar las nulidades procesales, las cuales pueden ser, no solo a petición de parte, sino también de oficio, para proteger los derechos constitucionales de audiencia y/o defensa, art. 232 Pr.C.M.

El art. 218 Pr.F. prevé la aplicación de manera supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en ese sentido, el art. 238 Pr.C.M. establece en cuanto a la Declaratoria de nulidad en recurso, que: "El Tribunal al que le corresponda pronunciarse sobre un recurso deberá observar si se ha hecho valer en el escrito de interposición la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable.[…"], disposición que se relaciona con el art. 232 letra c) Pr.C.M. que 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 o de defensa."

En razón de las disposiciones legales citadas, y del ordinal 1° del art. 510 Pr.C.M. los suscritos Magistrados estamos facultados para revisar la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, por tanto, tenemos legitimación para revisar el desarrollo del mismo, en el que se ha interpuesto el recurso de apelación que dio competencia a este tribunal, en cuanto a los derechos y garantías fundamentales que le asisten a las partes, por su connotación constitucional, siendo viable el examen y calificación de validez de los actos procesales cuya transgresión al debido proceso pudieran generar algún vicio de nulidad, y si éste es insubsanable, proceder a declararla en aplicación al principio de oficiosidad, que el ordenamiento procesal común supletorio establece en el inciso primero del art. 235 Pr.C.M., el cual dispone que: "Cuando la ley expresamente califique de insubsanable una nulidad, ésta podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.", en razón de lo cual, concluimos que estamos legalmente facultados para realizar un análisis de lo acontecido en el proceso, y determinar si hubo o no vulneraciones a los citados derechos constitucionales, por las que deba declararse la nulidad en esta instancia, así sean los denunciados por medio del recurso de apelación, como los advertidos oficiosamente por esta Cámara."

FINALIDAD DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"Para entrar al análisis del desarrollo del citado proceso, en virtud de la naturaleza del mismo, es preciso destacar que la finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, es establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda; aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar; regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, protección especial que es necesaria para disminuir la desigualdad de poder existente entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas (art. 1 LCVI).

El proceso de violencia intrafamiliar se desarrolla en base a las directrices o postulados que establecen los Principios Rectores, así como los Principios Procesales regulados en los artículos 2 y 22 LCVI, siendo éstos: El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual y patrimonial de la persona; la igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas; el derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como privado; la protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen, los principio establecidos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, Ley de igual Equidad y Erradicación de la Discriminación contra la Mujer, y los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internaciones y la legislación de familia vigente, en razón de ser ésta última la normativa supletoria a la que nos remite el artículo 44 LCVI, siendo aplicables a casos como el presente el Principio Dispositivo que faculta a las partes para iniciar el proceso, formular peticiones, ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos siempre y cuando sea procedente; el Principio de Oficiosidad que establece que iniciado el proceso será dirigido e impulsado por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización; Principio de Inmediación que requiere la intervención del Juez en todas las etapas procesales, lo cual se pone de manifiesto cuando el Juez tiene una relación directa con las partes, lo que se materializa en forma específica en las audiencias, en las que son escuchadas y se producen ante el Juzgador los medios de prueba; el Principio de Oralidad y Publicidad de las audiencias, Principio de Igualdad Procesal mediante el cual el Juez debe garantizar a las partes la aplicación y la interpretación de la ley en forma equilibrada y propiciando a ambas iguales herramientas y posibilidades en el proceso; Principio de Congruencia, que establece que el Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; Principio de Concentración y Economía Procesal que regula que las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que

pretendan hacer valer; regulados en el art. 3 Pr.F. de aplicación supletoria, constituyendo tales principios el marco en todo proceso de violencia intrafamiliar, el cual, siguiendo las tendencias modernas, ha sido diseñado bajo un procedimiento mixto, es decir, mediante los sistemas escrito y oral por medio de audiencias, en las cuales se efectivizan en su mayoría los principios rectores y procesales a efecto de que el trámite sea rápido, expedito, eficaz y efectivo para la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar."

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO DENIEGA REMITIR EL PROCESO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, AL COMPROBARSE QUE HA EXISTIDO REINCIDENCIA EN EL COMETIMIENTO DE LOS HECHOS

Nuestra normativa penal establece el delito por violencia intrafamiliar en el art. 200 del Código Penal, y dispone: "Cualquier familiar entendido por éste, según el alcance de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar que ejerciere violencia en cualquier forma de las señaladas en el Art. 3 del mismo cuerpo legal, será sancionado con prisión de uno a tres años. Para el ejercicio de la acción penal, será necesario el agotamiento del procedimiento judicial establecido en la Ley antes mencionada." Asimismo, establece el delito por desobediencia en caso de violencia intrafamiliar, regulado en el art. 338 A. del Código Penal, y establece: "El que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación de la Ley contrala Violencia Intrafamiliar, será sancionado con prisión de uno a tres años."

Citado que ha sido dicho marco legal, entramos al análisis del mismo y examinaremos, a partir de la acumulación de las denuncias, la sustanciación del proceso, la decisión judicial que declaró sin lugar la petición de certificar la denuncia de una de las víctimas a la Fiscalía General de la República por la posible reincidencia del denunciado; y la decisión que admitió el desistimiento de una de las denunciantes.

Habiendo realizado un análisis exhaustivo del proceso, advertimos una serie de irregularidades en su sustanciación, por lo que, atenderemos prioritariamente aquéllas que transgreden derechos de orden constitucional, que han generado vicios de nulidad insubsanable en cuanto al derecho de audiencia, arts. 11 Cn., teniendo presente que debe de procurarse a las partes, el acceso a la justicia y todos los derechos y garantías procesales que exige nuestro ordenamiento jurídico, como el principio de legalidad, el derecho a la protección jurisdiccional, la garantía del debido proceso o legalmente constituido, el derecho de aportación y contradicción.

[...] Ello tiene su fundamento en que, siendo el objeto de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar el de prevenirla, sancionarla y erradicarla en el seno de la familia y de la sociedad mediante un proceso ágil y sencillo, se requiere que, en caso de reincidencia y a fin de tramitar la problemática de forma punitiva, al amparo de la jurisdicción penal, se someta la denuncia y al supuesto reincidente, al procedimiento que dicha legislación establece para investigar esa conducta, tipificada como delito, mediante un proceso debidamente configurado, que exige el procedimiento referente a la violencia intrafamiliar como requisito de proce-

sabilidad, ante el Juez de Paz o de Familia competente, en el cual se hubieren establecido hechos de violencia intrafamiliar. En virtud de ello, en el caso en estudio, lo pertinente será que esta Cámara, ordene al Juzgador que conocerá del proceso que certifique lo conducente a la Fiscalía General de la República para que inicie las investigaciones y presente el requerimiento respectivo según corresponda, en relación a la denuncia interpuesto por la señora ********.

En suma de lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que, el señor Juez Cuarto de Paz suplente de esta ciudad, con el trámite que aplicó a la denuncia interpuesta por la señora ********, infringió la garantía de audiencia de ésta, ya que negó el ejercicio de su derecho de acción ante la autoridad judicial competente respecto a la mencionada denuncia de violencia intrafamiliar, lo cual constituye una transgresión a derechos fundamentales, que no responde a un proceso legalmente configurado, al negar el trámite conforme a las normas procesales y constitucionales; vulneración que en el caso en estudio ha producido, como ya se dijo, una nulidad insubsanable, que en base al Principio de Especificidad y Trascendencia deberá ser declarada por esta Cámara (art. 232 lit. "c" Pr.C.M.), alegada sobre el punto en análisis por la abogada recurrente en el escrito de apelación supra relacionado. [...]"

EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN, EN MATERIA DE FAMILIA, CONTRADICE Y SE OPONE A LA NATURALEZA DEL PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"De lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que, el señor Juez Cuarto de Paz suplente de esta ciudad, en cuanto a la denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta por la joven ********, contra su supuesto tío, ha errado al concluir el "proceso" en forma extraordinaria, aplicando el art. 88 Pr.F. que establece lo relativo al "Desistimiento de la pretensión" en materia de familia, por cuanto dicha figura legal, contradice y se opone a la naturaleza del proceso de violencia intrafamiliar, como antes se explicó; asimismo, por tratarse de un derecho indisponible, como es el "derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad;", como lo reza uno de los considerando de la referida ley; en protección a bienes jurídicos de rango constitucional, como al derecho a la integridad física y moral, a la libertad y a la seguridad (art. 2 Cn.); en virtud de lo cual, se afirma que, el "desistimiento", no tiene aplicabilidad en los procesos de violencia intrafamiliar, en los cuales, la misma ley dispone que éstos podrían ser iniciados por aviso de particulares o instituciones; razones por las cuales, no es procedente aplicar dicha figura, ni ordenar el archivo del proceso, sin que la autoridad judicial se pronunciare sobre la denuncia sometida a su conocimiento y decisión. Con la actuación señalada, el señor Juez Cuarto de Paz suplente de esta ciudad, igualmente, ha vulnerado derechos y garantías constitucionales de la joven ********, como es el acceso a la justicia, al debido proceso y al derecho de audiencia, siendo que, el art. 11 Cn., refiere que los juzgadores, en el ejercicio de su función de administrar justicia, deben garantizar el debido proceso de donde resulta la observancia al principio de legalidad, así como el derecho de aportación, que tiene relevancia con la protección jurisdiccional.

El art. 1 Pr.C.M. en cuanto al "Derecho a la protección jurisdiccional" estatuye: "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión antes los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme la normativa constitucional y a las disposiciones legales". En ese mismo orden de ideas, citamos el art. 3 de dicho cuerpo legal que sobre dicho "Principio de legalidad" establece lo siguiente: "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 formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida." En este mismo contexto, es procedente traer a colación lo que nuestra doctrina constitucional ha establecido sobre este principio, en la obra: "Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional" año 2016, página 241, en la que se expresa "Por otro lado, respecto al principio de legalidad, se ha dicho que "rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece" v.gr. resolución de HC 130-2007 de fecha10/08/2009. Luego, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones; de manera que si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas. –v. gr. Resolución de HC 231-2006 de fecha 19/08/2009-." (letras negritas y subrayado es de esta Cámara).

En atención a lo expuesto, citamos la obra "La oralidad en el proceso civil", Colección de profesores 1, publicación del Instituto de Investigación Jurídica de la UCA (IIJ-UCA) del autor Guillermo Alexander Parada Gámez (página 32 y 33) que, sobre el Debido Proceso, al texto, expresa: "El debido proceso o proceso constitucionalmente configurado" es "La expresión acuñada propiamente y que por cierto es de origen anglosajón es la de debido proceso. Cuando nos referimos al debido proceso intentamos denotar la importancia que tiene no solo prever una herramienta heterocompositiva capaz de garantizar la protección y defensa de los derechos de las personas, sino además que el mismo se sustancie en los estrados conforme a la Constitución. Que tanto las partes como el juzgador tengan en cuenta que existen límites definidos por un marco constitucional que prohíbe cualquier actuación que suponga enervar las posibilidades de actuación de alguno de los sujetos procesales. Lo anterior permite concluir,

entonces, que la garantía analizada es en sí una abstracción jurídica, de raigambre constitucional, que sobrevive en el espectro gravitando bajo la sombra de las garantías procesales que propiamente le nutren. Decir debido proceso es como decir ley justa o acto legal. Esto precisamente es lo que ha conducido a la jurisprudencia constitucional salvadoreña a acuñar un concepto sino más específico, más apropiado, tal cual es el derecho a un proceso adecuado o conforme a la Constitución." Sobre este mismo punto en El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha señalado que "El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento a su función de administrar justicia, o desde otra óptica – la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones-, dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados en su favor".

LA ACTUACIÓN DEL JUZGADOR AL TENER POR "DESISTIDA LA PRETENSIÓN" Y ORDENAR EL "ARCHIVO DEL PROCESO" ADOLECE DE NULIDAD INSUBSANABLE

"En consecuencia, la actuación del Juzgador al tener por "desistida la pretensión" y ordenar el "archivo del proceso", respecto a la denuncia de dicha joven, adolece de nulidad insubsanable de conformidad al art 232 lit. c) Pr.C.M., norma supletoria aplicable en los procesos de violencia intrafamiliar, arts. 218 Pr.F. y 44 LCVI. La nulidad es "la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas" (VESCOVI, ENRIQUE. Teoría General del Proceso, Ed. Temis. Colombia); la nulidad insubsanable advertida en el proceso en estudio, no puede ser saneada o convalidada, en razón de lo cual debe ser declarara para dejar sin efectos jurídicos el acto viciado que ha producido agravio a la referida denunciante, y ordenar su reposición desde la audiencia preliminar, -de conformidad a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar y la ley adjetiva familiar, en cuanto a cumplir las etapas que la misma señala- ello, en cuanto a la denuncia de la joven ********; designando a otro Juzgador que deba reponer las mismas; en cumplimiento al art. 161 inc. 2° Pr.F.. En ese sentido, el artículo 516 Pr.C.M., dispone que, "Si al revisar normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno"; ello, en virtud de que, habiéndose declarado terminado el proceso mediante el desistimiento de la pretensión y el archivo del proceso respecto a dicha denuncia, no se ha conducido éste por la vía procesal ordenada por la ley (art. 14 Pr.C.M.).

En base a lo analizado, estimamos que, tanto la sentencia definitiva, como la citada providencia sobre el desistimiento, han violentado el debido proceso y, la tutela jurídica efectiva, ya que, no fue conducido por la vía ordenada por la ley, infringiéndose las garantías que debían observarse en el mismo; las cuales, en el caso de estudio al no haberse cumplido, respecto a ambas denuncias, han

producido una nulidad insubsanable, que en base al Principio de Especificidad y Trascendencia debe ser declarada por esta Cámara (arts. 232 lit. "c" y 233 Pr.C.M.). [...]

El dictado de las medidas de protección obedece a la prevención de daños irreparables o de difícil reparación respecto a las denunciantes, como lo dispone la legislación especial; en ese sentido, se afirma que, basta para ello que en la denuncia se advierta la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, pretendiéndose con tales medidas, por parte del agresor, la conducta esperada para la convivencia y el trato entre los miembros de la familia; de allí que, en el momento en que se inicia un proceso de violencia intrafamiliar, se ordenen las medidas de protección sin que sea exigible una prueba acabada ni la procuración obligatoria, pues de conformidad al art. 13 LCVI, aún, la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar ante las autoridades competente, ya sea en forma escrita o verbal, personal o a través de apoderado o apoderada, es decir, que la ley en casos como el presente ha tratado de establecer un procedimiento flexible y libre de formalismos, a fin de procurar mayor accesibilidad a la administración de justicia para salvaguardar la vida y la integridad de las personas víctimas de este flagelo; quienes tendrán la carga de la prueba en el trámite del proceso judicial correspondiente.

Cabe mencionar que los procesos de violencia intrafamiliar están diseñados para su tramitación en forma ágil, breve y sencilla, atendiendo a su naturaleza y a los derechos fundamentales para salvaguardar la integridad de la parte denunciante, de donde resulta que, para el caso, el Juzgador que conocerá del proceso de violencia intrafamiliar respecto a la denuncia de la joven ********, deberá cumplir los plazos procesales, así como el acatamiento de la normativa aplicable de acuerdo a la finalidad del proceso en análisis; el cual se circunscribirá al objeto de la denuncia interpuesta por dicha joven, no así a la de la señora ********, la que será conocida en sede Fiscal, según se ha analizado en párrafos precedentes."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 037-21-SAN-SA-4, fecha de la resolución: 19/03/2021

PENSIÓN COMPENSATORIA

BUSCA MANTENER EL EQUILIBRIO ECONÓMICO ENTRE LOS CÓNYUGES, POR LO QUE NO SE PUEDE CONSIDERAR COMO CUOTA ALIMENTICIA

"El objeto de estudio por esta Cámara estriba en determinar si se declara ha lugar la pretensión accesoria de pensión compensatoria a favor de la demandada, señora **********, por la cantidad de quince mil dólares de los Estados Unidos de América.

Al respecto, previo al análisis de los medios probatorios es importante referirnos a la pensión compensatoria y al marco legal aplicable, teniendo en consideración que este es un derecho de contenido patrimonial, pues lleva implícita

una prestación económica que es cuantificable, y de la cual se debe hacer la aclaración que es una prestación totalmente diferente a los alimentos, a la pensión alimenticia especial y a la indemnización por daño moral y/o material; siendo un derecho subjetivo de los cónyuges, que habilita el vínculo legal, reconocido a partir de la disolución de éste; cobrando importancia la facultad que habilita a recibir la prestación económica en concepto de pensión compensatoria que nace ligada al decreto de divorcio y a la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio adoptado por los cónyuges.

En tal sentido el artículo 113 inciso 1º C.F. regula que: *"Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el* ***régimen de separación de bienes****, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojare 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 que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.",* (letras negritas es propio).

De conformidad con el artículo antes citado, se entiende que la pensión compensatoria tiene el propósito de tornar equivalentes las condiciones económicas de los cónyuges, conforme a la situación existente al momento del divorcio, respecto de las necesidades y posibilidades económicas de uno y otro cónyuge, es decir, que la pensión compensatoria es un efecto patrimonial de la disolución del vínculo matrimonial, pues no atiende a las causas del divorcio y a la culpa o inocencia de cada cónyuge, sino que adquiere especial relevancia en el perjuicio objetivo que la separación o el divorcio pudiera causar a uno de ellos, sobre todo en un sistema de división de roles como el que aún prevalece en nuestra sociedad y que incide en la capacidad económica y aportes diferenciados del hombre y de la mujer dentro del matrimonio.

Según el Manual de Derecho de Familia, del Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1ª Edición, 1994 (Página 413) *"Se trata de compensar en la medida de lo posible la disparidad que crea la ruptura del matrimonio, en las condiciones de vida respectivas de cada ex–cónyuge.".*

Esta medida busca mantener el equilibrio económico entre los cónyuges, por lo que no se puede considerar como cuota alimenticia. Por todo ello, se trata de compensar en la medida de lo posible la disparidad que crea la ruptura del matrimonio, en las condiciones de vida respectivas de cada ex cónyuge; de lo cual se advierte que la finalidad de dicha institución es mantener un equilibrio en términos económicos entre los ex cónyuges a partir del divorcio, todo lo cual responde al derecho de igualdad de éstos; siendo el espíritu del legislador evitar en lo posible injusticias en perjuicio de cualquiera de ellos, a quien el divorcio le produzca una desmejora patrimonial y demuestre en el proceso los presupuestos legales exigidos en el artículo 113 C.F., teniendo una finalidad retributiva, que se basa en los principios de igualdad y equidad reconocidos en nuestra Constitución, en las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio; entendiéndose, además, que son aplicables para la solución de conflictos surgidos de tal vinculo y que tienen como resultado el divorcio."

EL FUNDAMENTO JURÍDICO ES EVITAR LAS INJUSTICIAS EN LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR, EN EL CASO DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD O DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

"Por tanto, el fundamento jurídico de la pensión compensatoria, ***es evitar las injusticias*** en la liquidación del patrimonio familiar en el caso del régimen de comunidad o en el caso del régimen de separación de bienes, ya que esta pensión procede al existir cualquiera de dichos regímenes, en consecuencia dicha pensión ***tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, el trabajo y la dedicación a la familia durante el matrimonio***, así como con posterioridad a éste, cuando el cónyuge acreedor hubiere quedado en desequilibrio económico a causa del divorcio o durante el matrimonio su aporte ha sido mayor o total al otro. Hay que recordar que la pensión compensatoria nació en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de retribuir al cónyuge acreedor de ella, el esfuerzo y el trabajo que durante el matrimonio no le produjo beneficios económicos, siendo el ***desequilibrio*** al que se hace referencia, el punto de partida o el presupuesto central para el análisis y valoración de dicha pretensión dentro del trámite de divorcio."

PRESUPUESTOS PARA SU ESTABLECIMIENTO

"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 arrojare 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.

De tal modo, que 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.

[...]

Del anterior análisis se concluye, que el desequilibrio económico sufrido por la demandada se ha producido desde la separación material con su cónyuge, y que, aún a la fecha –divorcio- consistente en los hechos expuestos en la contestación de la demanda con los que fundamenta la pretensión y demostrando con los medios de prueba producidos en la audiencia de sentencia de los que los suscritos Magistrados, concluimos, que existen fundamentos de hechos jurídicos para acceder a la pensión compensatoria que ha sido denegada por el señor Juez de Primera Instancia, por la valoración errónea de los medios de prueba producidos en el proceso.

[...] De lo anterior tenemos que, al cumplirse con los requisitos de la pretensión, a continuación, se procede a analizar los parámetros que deben considerarse para la cuantificación de la pensión compensatoria.

[...]

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 de la demandada, señora **********, por lo que éstos son retomados para fundamentar su necesidad de la pensión compensatoria que se declaró sin lugar en la sentencia definitiva; ahora bien, se denota que la demandada ha sido de escasos recursos, que ha vivido por treinta años en el hogar de sus progenitores, quienes según se infiere en el informe psicosocial son los dueños del inmueble, y que la demandada por sus pocos ingresos le ha sido imposible adquirir uno propio, pues no cuenta con recursos permanentes ni estables y las condiciones de vida de la referida señora, se han visto grandemente afectadas durante la existencia del matrimonio por más de treinta años.

[...]

En vista a lo expuesto y ante las circunstancias detalladas, consideramos pertinente ejercer las facultades que la ley adjetiva familiar concede esto es, una decisión que posibilite la justicia familiar el acceso a la jurisdicción respecto al derecho reclamado mediante la pretensión de pensión compensatoria, la cual tiene como fin que le sea reconocido a la cónyuge, por lo que, estimamos procedente realizar un estudio integral de la norma, tomando en cuenta que: *"La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal.";* tal como lo regula el artículo 2 L.Pr.F.; además, que nuestra legislación adjetiva familiar protege dentro de sus principios rectores una serie de directrices que constituyen pilares fundamentales en la sustanciación de los procedimientos de familia, siendo normas que deben aplicarse en la interpretación de las disposiciones legales y en la dirección de los procesos y diligencias, encaminadas a una pronta y cumplida justicia familiar.

En conclusión los suscritos Magistrados consideramos que de la narración de los hechos y de los elementos probatorios en el proceso en análisis, y por tratarse de hechos de una índole especial por las circunstancias que los enmarcaron, es necesario aplicar el principio de convencionalidad, a fin de que se le posibilite el reconocimiento del derecho reclamado mediante la pretensión de pensión compensatoria, tomando en cuenta la desventaja económica durante los treinta años que duró el vínculo matrimonial y tras la separación de los cónyuges es preciso hacer efectivo lo relativo a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (pacto de San José, OEA 1969), específicamente a lo regulado en el artículo 17.4 de la misma que acuña el principio de solidaridad *"post-conyugal"* la cual dispone que: *"4.- Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio,* ***durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo****. En caso de disolución, se adoptaran disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre*

la base única del interés y conveniencia de ellos.", el artículo 3 y 5 literal b) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW), siendo una obligación de todos los Estados partes de los citados convenios de garantizar, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación, de la adecuación de normas jurídicas a la Convención Americana de los Derechos Humanos y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.

Sobre lo anterior, es indispensable señalar que no es necesario que concurran todos los elementos enunciados para determinar la procedencia de la pensión compensatoria; por lo que, en el caso en análisis, se ha probado la desmejora sensible en la situación económica de la señora **********, que tenía dentro de la vigencia del matrimonio, (convivencia como tal de aproximadamente un año), comparada con la situación que le sobrevino luego de que su cónyuge emigró del país en 1990 situación que perdura hasta la fecha, lo que quedó demostrado con la declaración de la hija en común con su cónyuge."

EL TIEMPO DE SEPARACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES NO ALTERA EL CONTENIDO DEL ART. 113 C.F., YA QUE LA PENSIÓN TIENE LUGAR FRENTE AL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO QUE IMPLIQUE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

"De lo anterior se puede concluir que, el desequilibrio económico de la señora ********** ha estado presente desde que el demandante emigro a Estados Unidos de América, es decir por más de treinta años, situación que resulta razonable no cambiara después de disolverse el vínculo matrimonio, siendo esta la correcta interpretación del artículo 113 inciso 1º C.F., a criterio de esta Cámara en el caso analizado, respecto al desequilibrio económico como presupuesto para acceder a la pensión compensatoria a su vez consideramos que en razón de los elementos antes examinados, la cantidad de quince mil dólares que deberá de fijarse como pensión compensatoria, por cumplir con la finalidad de retribuir el esfuerzo y dedicación que dicha señora tuvo para con su familia, pues creemos que dicha cantidad es una compensación justa para la misma, por lo que la sentencia será modificada en el punto que declaró no ha lugar la pretensión.

OTRAS APRECIACIONES

Esta Cámara, estima conveniente, traer a colación, lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 24 de la Ley Orgánica Judicial, el cual, entre otros aspectos, establece que: *"[...] los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia."*; en razón de lo cual, tomando en consideración la facultad legal citada y el objetivo de la misma, externamos lo siguiente:

Primero. Se advierte que el Juzgador de Primera Instancia, licenciado **[...],** como director del proceso debió tener mayor protagonismo en cuanto a considerar someter la pretensión de pensión compensatoria a conciliación tomando en cuenta que los abogados de la parte demandante se encontraban facultados

para conciliar, tal como consta en el testimonio de escritura pública de poder judicial con cláusula especial agregado de fs. […], con la finalidad de que se diera a conocer si los apoderados del señor ********** tenían instrucciones respecto a dicha pretensión y a conocer su posición, en relación a dicho reclamo y con ello poner fin al conflicto de forma amigable.

Segundo. Asimismo, estimamos que, el señor Juez de Primera Instancia, debió actuar con mayor diligencia, respecto a pronunciarse sobre las "irregularidades" manifestadas por la licenciada **[...],** en la audiencia preliminar, en cuanto a los hechos narrados en la demanda respecto a que, se indicó que la señora **********, era de paradero ignorado; igualmente, debió cuestionar a la parte demandante si había empleado la debida diligencia para conocer o averiguar el paradero de la demandada, señora ********** de conformidad a los artículos 186 inciso último CPCM y 7 letra "d" L.Pr.F.

Tercero. Estimamos que, el señor juez a quo debió pronunciarse respecto al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal, que rigen los procesos de familia de conformidad al artículo 3 literal h L.Pr.F. que exige que: *"Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe.",* en relación con el artículo 13 CPCM, lo anterior debido a que, la parte material, según la demanda suscrita por los entonces apoderados del demandante, licenciados […], manifestaron que el señor **********, dentro del matrimonio con la señora **********, no procreó hijo alguno, hecho que fue controvertido con la contestación de la demanda y con la presentación de la certificación de la partida de nacimiento de la joven **********, agregada a fs. […], aspecto que no negó posteriormente el demandante; por tanto, no debió pasar inadvertida por el Tribunal de Primera Instancia, en vista de que se demostró que existía una hija, dentro del matrimonio, no obstante, a la fecha ser mayor de edad, hecho resultaba relevante para analizar los presupuestos de la pretensión de pensión compensatoria, respecto a la dedicación personal pasada a la atención de la familia, conformada por la referida hija, obligación que les corresponde a ambos padres."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 135-21-SA-F1, fecha de la resolución: 16/12/2021

CAUSALES DE EXTINCIÓN

"1. Respecto a la extinción de la obligación de pagar pensión compensatoria. En primer lugar traemos a colación que la doctrina nos define a la Pensión Compensatoria como: "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal" (Herminia Campuzano Tomé. La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Edit. José María Bosch, Barcelona, 3ª Edición, 1994.)}

En nuestra legislación de familia, el Art. 113 C.F., bajo el acápite PENSIÓN COMPENSATORIA determina los elementos a considerar para el establecimiento, cesación y extinción de la pensión compensatoria. En el caso en estudio, el recurrente ha invocado la errónea aplicación del inciso 4° del Art. 113 C.F., arguyendo que la señora ********** ha cometido injuria grave contra el señor **********, y que también han existido hechos que han cambiado las condiciones económicas de la señora **********, así como del señor **********, incluso argumentando que el estado de salud de este último ha desmejorado y que por tal motivo debe extinguirse la pensión compensatoria.

Es importante resaltar que si bien el inciso cuarto del Art.113 C.F., literalmente expresa que: "El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o del deudor"; existen varios elementos a analizar respecto de este artículo. En primer lugar, y en atención al sentido que el recurrente ha querido darle al mismo, pues si bien la norma expresa que la pensión se "extingue" por los motivos que la misma enumera, cabe destacar que lo que el legislador quiso regular en dicho apartado es la cesación de la pensión compensatoria, pues respecto a la extinción de dicha obligación la misma norma la regula en su inciso último.

En este sentido, debemos traer a cuenta que los modos de extinguir las obligaciones son los actos o hechos jurídicos que ocasionan la liberación del deudor de la prestación a que se encuentra obligado (Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 8ª edición, 1992, p. 345), y dentro de los modos de extinción de la obligaciones se encuentra el pago, el cual se encuentra referido en el mismo Art. 113 C.F. inciso final, estableciendo que la extinción de la pensión compensatoria –de la obligación de pagarla-, se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario; es decir una vez establecida la obligación de pago de pensión compensatoria -tal como ha sucedido en el sub lite-, estas son las formas que la ley establece para extinguir la misma, es decir para liberar al deudor de la obligación que posee.

Por tanto, podemos concluir que las formas de extinguir la obligación de pagar pensión compensatoria son las que se regulan en el Art. 113 inc. Final, y no las que argumenta el recurrente."

CUANDO EL PAGO SE ACUERDA EN UN SOLO DESEMBOLSO, NO EXISTE POSIBILIDAD DE VALORAR VARIANTES A TRAVÉS DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO, PUES LA SENTENCIA YA SE ENCUENTRA EJECUTORIADA

"2. Respecto a la cesación de la obligación de pagar la pensión compensatoria. Debemos remarcar que el apelante se ha referido de forma muy ambigua a la figura de la cesación de la obligación de pagar pensión compensatoria, pues la ha equiparado a la extinción de la misma; sin embargo, como ya lo expresamos ut supra para extinguir dicha obligación, la ley ya establece las formas de hacerlo.

Así pues, para que se lleve a cabo la cesación de la obligación de pagar pensión compensatoria, deben existir –lógicamente-, un pago periódico de dicha obligación; por lo que, al haberse establecido en el sub lite el pago de la pensión compensatoria en un solo desembolso, no existe la posibilidad de valorar variantes a través del transcurso del tiempo, pues dicha obligación ya fue establecida para ser pagada por un plazo de treinta días después que quedara ejecutoriada la sentencia, no existe lógica jurídica en la petición hecha por el recurrente en que se revisen las circunstancias que han variado respecto de las partes materiales, pues la resolución en la que se estableció la pensión compensatoria ya quedó firme. Ante lo cual si el recurrente no estuvo de acuerdo en el establecimiento de la pensión compensatoria en un solo pago debió utilizar los medios que la ley franquea para recurrir en el momento procesal oportuno, puesto que a la fecha dicho derecho le ha precluído. Cabe además mencionar que el recurrente en su escrito (fs. [...]) manifiesta su inconformidad con el hecho que los anteriores poderdantes de su mandante no recurrieron sobre la no periodicidad de la pensión compensatoria establecida a favor de la señora **********, por lo que enfatizamos una vez más que el derecho de recurrir ya precluyó, esto en atención a que tal como lo ha manifestado la juzgadora a quo, la demanda en el presente proceso parecería un recurso respecto a la sentencia que ya quedó firme.}

Además, el apelante ha manifestado que su mandante no pudo alegar los hechos sobrevenidos en el transcurso del proceso de divorcio, con base en lo que establece el Art. 43 L.Pr.F. Ante este argumento debemos resaltar que el señor ********** ha sido la parte demandada en el referido proceso de divorcio, y consecuentemente este argumento carece de sentido al tomar como fundamento dicho artículo, pues bajo el acápite modificación y ampliación, el Art. 43 L.Pr.F., regula la modificación y ampliación de la demanda.

3. Sobre la nulidad de la resolución que se recurre. Tenemos que se ha alegado por parte del recurrente que se ha vulnerado el principio de legalidad y seguridad jurídica, pues la juzgadora a quo debió limitarse a resolver únicamente el escrito de recusación y no emitir resolución declarando improponible la demanda.

Al respecto debemos analizar en primer lugar que la resolución venida en apelación es de una fecha previa a la interposición del incidente de recusación, no obstante la misma fue notificada con fecha posterior a la interposición del incidente de recusación. Así pues, tal como lo ha planteado el recurrente, la a quo debió haber resuelto exclusivamente lo atinente al incidente de recusación, pues a la fecha de la interposición del incidente de recusación, la resolución venida en apelación no había sido notificada, infringiéndose de este modo el debido proceso, pues el Art. 57 L.Pr.F. bajo el acápite afectación en el proceso, establece que los incidentes no interrumpen el desarrollo del proceso, exceptuando los casos de conflicto de competencia, recusación o impedimento y la acumulación de procesos.

No obstante lo anterior, debemos establecer que aún y cuando se ha infringido el debido proceso, es importante destacar que no ha existido indefensión en ninguna de las partes, especialmente de la parte demandada; pues si bien ésta ha sido alegada por la parte recurrente, no se ha expresado la forma en que la

misma se ha llevado a cabo, limitándose únicamente a argumentar la infracción al derecho de audiencia y defensa del recurrente, lo cual no es suficiente para probarse la infracción alegada. Por lo tanto, consideramos que anular la resolución venida en apelación significaría un dispendio del Órgano Judicial, pues dado que el presente proceso no ha llegado a la fase probatoria, no existe ningún impedimento para que sea la misma juzgadora quién conozca del mismo, por lo que la resolución que dicte nuevamente la juzgadora a quo, tendrá el mismo sentido que la resolución apelada. Es por lo antes expuesto y con base en el principio de transcendencia regulado en el Art. 233 C.P.C.M., que esta Cámara declarará no ha lugar la nulidad alegada por el recurrente, con base en el principio de transcendencia.

4. De la improponibilidad de la demanda.

El Art. 277 C.P.C.M. bajo el acápite improponibilidad de la demanda, establece que una vez presentada la demanda, el juez al advertir algún defecto en la pretensión, ya sea que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o degrado; o atinente al objeto procesal como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente, evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, el juzgador(a) rechazará la demanda sin necesidad de prevención. Por lo que, en razón a lo expuesto ut supra, el pago de pensión compensatoria que pretende modificar/extinguir el recurrente en el sub lite, es cosa juzgada y por esa razón se considera improponible la demanda. Así las cosas, esta Cámara procederá a confirmar la resolución venida en apelación que declaró improponible la demanda de extinción de la obligación de pagar pensión compensatoria, por estar apegada a derecho."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 1-A-2021, fecha de la resolución: 26/02/2021

IMPROCEDENTE CUANDO EL RÉGIMEN PATRIMONIAL POR EL QUE OPTARON LAS PARTES AL CONTRAER MATRIMONIO ES EL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

"Del contexto del escrito de apelación, los suscritos Magistrados advertimos que, el objeto del recurso estriba en determinar si es procedente tramitar la pretensión de pensión compensatoria en el proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común de los cónyuges, -teniendo en consideración que al casarse optaron por el régimen patrimonial de participación en las ganancias-, pretensión que ha sido declarada improponible por la señora Jueza Dos de Familia Interina de Santa Tecla, licenciada […], por considerar que no reúne los presupuestos legales establecidos en el artículo 113 L.Pr.F.

Previo al análisis del recurso de apelación, estimamos necesario, traer a colación lo referente a la pensión compensatoria y al marco legal aplicable, teniendo en consideración que este es un derecho de contenido patrimonial, pues lleva implícita una prestación económica que es cuantificable, y de la cual se debe hacer la aclaración que es una prestación totalmente diferente a los alimentos, a la pensión alimenticia especial y a la indemnización por daño moral y/o material; siendo un derecho subjetivo de los cónyuges, que lo habilita el vínculo legal, reconocido a partir de la disolución de éste; cobrando importancia la facultad que

habilita a recibir la prestación económica en concepto de pensión compensatoria que nace ligada al decreto de divorcio y a la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio adoptado por los cónyuges.

El artículo 113 inciso 1º C.F. regula que: *"Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el* ***régimen de separación de bienes****, o* ***si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojare 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 que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido..",* (letras negritas es propio). Del contenido de la disposición antes citada podemos afirmar que, la pensión compensatoria, procede únicamente respecto de dos -de los tres- regímenes patrimoniales de matrimonio regulados en el Código de Familia, siendo para la separación de bienes y para el de comunidad (diferida), siempre que la liquidación de éste arroje un saldo negativo; excluyendo el legislador, el régimen patrimonial de participación en las ganancias y el de comunidad diferida cuando el saldo de la liquidación sea positivo para ambos cónyuges.

Además, la pensión compensatoria, se traduce en el derecho del cónyuge a quien el divorcio le producirá una desmejora sensible en su situación económica en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, a recibir de parte del otro cónyuge una suma periódica de dinero, siendo la finalidad principal de la pensión compensatoria, el retribuir el esfuerzo y dedicación del cónyuge acreedor a quien el divorcio le traerá una desmejora sensible en tal situación, por eso su calificativo de compensatoria; siendo el desequilibrio al que se hace referencia, el punto de partida o el presupuesto central para el análisis y valoración de dicha pretensión dentro del trámite de divorcio; desequilibrio que en forma objetiva, no se configuraría bajo el régimen patrimonial de participación en las ganancias; por cuanto, de conformidad al artículo 51 C.F. una de las características de dicho régimen es que cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que hubiere estado vigente tal régimen; correspondiéndole, la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como de los que pudieran adquirir después por cualquier título.

Igualmente, los cónyuges, al obtener conjuntamente algún bien les pertenecerá según las reglas de la proindivisión (artículos 53 y 54 C.F.); siendo que bajo tal régimen, el legislador, procuró que ambos cónyuges obtuvieran un reconocimiento económico en equidad, estableciendo ésta de acuerdo a las ganancias determinadas por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge, ya sea que ambos sean positivos o que solo uno de ellos hubiere incrementado durante la existencia del régimen (artículo 55 C.F.). De lo cual se concluye que, al operar la liquidación del régimen patrimonial de participación de las ganancias, ambos cónyuges gozarán en partes iguales de éstas y procurando un equilibrio en términos económicamente hablando; de allí, que el legislador, -entendemos- no regula el derecho a reclamar pensión compensatoria cuando existe ese régimen patrimonial, e igualmente en el de comunidad diferida cuando el resultado de la liquidación arroje un saldo positivo; pues, como se ha dicho, en

tales supuestos no podría configurarse el presupuesto central del "desequilibrio económico sensible" que producirá el divorcio a uno de los cónyuges, exigible para el reconocimiento o la estimación de la pensión compensatoria.

[...]

De lo anterior tenemos que, para hacer valer la pretensión de pensión compensatoria, los presupuestos legales, de conformidad al citado artículo 113 C.F. recaen en elementos subjetivos, objetivos y de actividad, siendo los que a continuación se señalan: a) El elemento subjetivo se refiere a la capacidad de las partes como titulares del derecho, que tiene relación con la causa de pedir, de lo que resulta que en el caso en estudio ninguno de los cónyuges tiene ***legitimación activa*** para que intenten iniciar la pretensión de pensión compensatoria; ya que estos optaron por el régimen de participación en las ganancias; por lo que no les nace el derecho a solicitar una pensión compensatoria por no reunir uno de los presupuestos. b) El elemento objetivo, se refiere precisamente al objeto de la pretensión, es decir, al bien jurídico litigioso, susceptible de protección por la actividad jurisdiccional; la proponibilidad objetiva de la pretensión debe de atender a la finalidad de la impetrante, que el objeto de lo pedido no sea ilícito, inmoral o contrario a las buenas costumbres, imposible o absurdo, por lo que debe de analizarse la finalidad que la peticionaria persigue respecto al establecimiento de la pensión compensatoria que exige se imponga al señor **********. c) En cuanto al elemento de actividad de la petición, éste se refiere a ***la causa de pedir o causa petendi***, entendida como el móvil determinante de su proposición, lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material, que recae en la afirmación de que la petición se deduce de hechos que coinciden con el elemento fáctico de la norma jurídica. En otras palabras, es el fundamento de la pretensión, de hecho y de derecho que es el acto de reclamar que ciertos hechos se apegan al derecho, como un reclamo justificado bajo el fundamento legal razonable, -artículos 90 y 91 CPCM-. Sobre lo cual concluimos, en el caso, que la pretensión formulada contiene defectos, en específico por la falta de legitimación procesal, la causa de pedir y la falta de presupuestos esenciales de la pensión compensatoria que pretende la demandante; por tanto, la misma deviene ser improponible en base a dichos elementos, la cual no puede fundamentarla con los hechos descritos en la demanda por haber optado por un régimen patrimonial que ha sido excluido para solicitar la pensión compensatoria, como lo es el de participación en las ganancias y tal como lo hemos afirmado en párrafos precedentes, la finalidad de la pensión compensatoria es "remediar "el desequilibrio sensible -económicamente hablando- que producirá el divorcio al cónyuge acreedor y el régimen de participación en las ganancias busca exactamente lo mismo; por ello esa pensión es improponible en este caso.

De lo anterior, se advierte la improponibilidad de su reclamo, tal como lo declaró la señora Jueza de Familia Interina de Santa Tecla, decisión que los suscritos Magistrados compartimos, no obstante que la a quo no determinó cuales eran los elementos de la pretensión de la pensión compensatoria que no se cumplían en el caso ut supra.

Por consiguiente, en el caso en estudio, no es procedente tramitar la pretensión de pensión compensatoria, ya que como lo hemos analizado, no existe la

posibilidad jurídica de establecer el presupuesto legal respecto al "desequilibrio" que se exige para su reconocimiento; por tanto, estimamos que, será en el proceso de liquidación que la demandante podrá plantear su pretensión respecto al patrimonio habido dentro de la convivencia matrimonial y como efecto del divorcio (artículo 115 C.F.), sin perjuicio de solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes para garantizar las resultas del proceso en que se ventile tal pretensión, ya sea acumulada al trámite del divorcio o que se promueva en forma autónoma. O bien que los hechos invocados se les puede dar cobertura por medio de otras instituciones o figuras jurídicas familiares.

En conclusión, esta Cámara estima que el régimen patrimonial de participación en las ganancias no es un régimen de comunidad, ya que como anteriormente relacionamos, está diseñado para que la administración de los bienes sigan las reglas de la proindivisión y atribuirle a los cónyuges en el momento de la liquidación del régimen, el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo que este régimen haya estado vigente, de modo que al darse por terminado el régimen, surge un crédito de participación en favor de uno de los cónyuges contra el otro, destinado a igualar sus patrimonios, efectuándose mediante una liquidación que debe pagarse en efectivo y no mediante la división de los bienes. Es decir, que la ganancia es un importe, una cantidad específica; por tanto, este régimen no fue incluido como presupuesto para la pensión compensatoria.

Por lo cual, la señora Jueza a quo, en la resolución impugnada, no ha incurrido en las irregularidades alegadas por la abogada recurrente en el escrito de apelación, y al examinar la referida pretensión y rechazarla in limine litis, ha evitado el dispendio de la actividad jurisdiccional. En consecuencia, en base a la motivación expuesta, lo procedente es confirmar la sentencia interlocutoria impugnada."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 119-21-ST-F, fecha de la resolución: 10/11/2021

PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

LA PRETENSIÓN NO PROCEDE CUANDO SE HA PROBADO EN EL PROCESO QUE EXISTE UNA RELACIÓN Y TRATO ENTRE EL PROGENITOR DEMANDADO Y SU HIJO(A); SE PROMOVIÓ EL PROCESO CON LA FINALIDAD DE REALIZAR TRÁMITES MIGRATORIOS DEL HIJO(A) PARA VIAJAR AL EXTERIOR

"Premisa Fáctica. Que a folios [...], del proceso, la parte actora manifestó, en su demanda, que: la niña **********, es hija de los señores ********** y que el padre de la referida niña no ejerce los derechos, que la representación legal de su hija que las leyes le otorgan y menos con las obligaciones y deberes que de dicha disponibilidad se derivan, situación que se adecua fundamentalmente a la causal de abandono de forma injustificada del hijo, tal como lo regula el articulo 240 ord. 2° del Código de Familia, que dice, "...sin tener el demandado voluntad de tener comunicación con su hija por ninguno de los medios que la tecnología

nos brinda, que el demandado, señor ******** no ejerce ninguno de los derechos, facultades y responsabilidad que la responsabilidad parental le otorga, al haber abandonado de forma injustificada de su hija, dejando todo el cargo la responsabilidad y el compromiso de asistir a su hija sólo en la madre, que el padre no ejerce desde hace varios año, la autoridad parental de su hija, pues ha descuidado a la niña y no cubre todas las necesidades más elementales de su hija, tales como alimentación, salud, vestuario, educación, recreación, entre otros.

Que tal como se dijo en el considerando i) de esta sentencia, el supuesto jurídico debe probarse para que proceda la consecuencia jurídica y al valorar la prueba producida, en primer lugar, se analiza la prueba testimonial, consistente en las declaraciones de las señoras ******* y ******** las cuales se encuentran documentadas en audiencia de sentencia y sentencia definitiva, documentada a folios […], del proceso, en donde la primer testigo, en lo pertinente, dijo: "...la niña ******** es hija de ********* y ******* y que la niña con su papá se relacionan muy bien, son un amor. Su papá la llega a traer donde vive la niña y se la lleva a su casa y a ella le consta lo que ha mencionado porque lo ve y vive a cincuenta metros de donde vive la niña, no sabe si aporta alimentos para la niña, pero sí cuando ve a la niña la lleva a su casa y la atiende bien; que ha visto que la niña comparte con el papá los fines de semana y le da la atención y ha observado que el padre le da un buen trato a la niña y es amable con ella, que él la tiene los fines de semana."

[...]

De las conclusiones de éstos estudios en relación a lo declarado por las testigos antes relacionadas, la Cámara concluye que aunque la niña **********, vive con su bisabuela materna, señora **********, pero tiene relación y trato con su padre **********, la cual se cataloga como buena y de esa forma se describe en el informe psicológico, al manifestar que entre padre e hija, existen lazos afectivos fortalecidos;

Que de acuerdo a los artículos 12, sobre la Convención Sobre los Derechos del Niño; 12 y 94, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y, 7 literal j) de la Ley Procesal de Familia, se debe escuchar a la niña, niño y adolescente, en todos aquellos asuntos que le afecten, en este caso, la decisión a pronunciarse incide directamente en la niña ********** por lo que su opinión deberá ser tomada en cuenta, para resolver el recurso de apelación y dicha opinión se encuentra documentada a folios [...], del expediente, y en la misma se manifestó, *"Que vive con su abuela materna, que su mamá emigro para los Estados Unidos desde el año 2016. Con su mamá tiene comunicación por teléfono y con su papá biológico no tiene comunicación sólo cuando ella lo va visitar y sabe que le ayuda económicamente pero no sabe cuánto. De lo anterior se deduce que aunque la niña en un primer momento dice que no tiene comunicación con su padre, pero después manifiesta que si se comunica cuando ella lo va a visitar y que su padre le ayuda económicamente"*. Esta opinión de alguna forma coincide con lo declarado por las testigos que declararon en Audiencia de Sentencia y el informe psicológico antes mencionado mediante el cual se demuestra que existe un vínculo afectivo entre padre e hija; y,

Que finalmente, en atención a que la resolución del recurso va encaminada a salvaguardar el Principio de Interés Superior de la niña, niño y adolescente, el

que se encuentra regulado en los artículos 3.1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 12, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; sobre este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresa, lo siguiente: 59 (...) que la Convención Sobre los Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37, y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en este instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio, han de ceñirse las acciones del Estado y la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Por otra parte, en este mismo orden de ideas, el Comité sobre los Derechos del Niño, en la Observación General N° 14, en cuanto al principio de interés superior del niño, manifiesta: "El concepto de interés superior del niño es complejo y su contenido debe de terminarse caso por caso. El legislador, el Juez ó la autoridad administrativa, social o educativa podrán aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño ó los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares se deben evaluar y determinar el interés suprior del niño en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto.".

Que estando así las cosas, la Cámara estima que de la prueba producid y los indicios que corren agregados en autos, no se ha probado el supuesto jurídico que regula el artículo doscientos cuarenta numeral segundo del Código de Familia, es decir, la causal de pérdida de la autoridad parental del demandado, señor ********** respecto de su hija, la niña ********** y por ella no puede de conformidad a la disposición legal antes citada, no pude pronunciarse una Sentencia Estimativa ya que lo que se ha probado en el Proceso es que existe una relación y trato entre padre e hija y lo que se demuestra, es que la demandante, señora **********, ha promovido el proceso, con la finalidad de realizar trámites migratorios de su hija y que ésta pueda viajar hacia los Estados Unidos de América; por otra parte, se evidencia que la demandante al pretender que se decrete la perdida de la autoridad parental, respecto de su hija, escogió la vía más gravosa para la niña, la cual no se puede recuperar, de acuerdo a los artículos 244 del Código de Familia 83 de la Ley Procesal de Familia; sin tomar en cuenta, que el demandado, señor. **********, Está en la disposición de colaborar para cualquier trámite migratorio de su hija que le solicite la demandante, según el estudio social folios [...], del expediente.

Sobre este mismo orden de ideas, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N°14, antes citada, expresa: "47. Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse, en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas o irreversibles. Para ello, no sólo deben evaluar las necesidades

físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño y analizadas a corto y largo plazo, procediendo la Cámara, a confirmar la sentencia impugnada."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-139-08-11-2021-5, fecha de la resolución: 12/11/2021

PREVENCIONES

EL JUEZ AQUO ERRÓ AL PREVENIR, COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD, PRESENTAR LA CONSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO, PUES NO ES DE LA MATERIA DE FAMILIA EFECTUAR LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS JUSTICIABLES

"En el caso en análisis, el objeto de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la interlocutoria que declaró inadmisible la solicitud de Cambio de Nombre, presentada por los abogados recurrentes en su calidad de apoderados de ********** conocido por **********; al efecto, es de señalar que efectivamente, como lo señala la Jueza a quo en la resolución apelada, previo a la admisión de la solicitud (o demanda) el juez(a) está en la obligación de efectuar un examen liminar, cuya finalidad es determinar si la solicitud o demanda en su caso reúne los requisitos de admisibilidad que establece la normativa procesal, siendo que de advertirse omisiones de las mismas, deberán efectuarse las prevenciones pertinentes, de conformidad a lo establecido en el Art 96 L.Pr.F.

Resulta que en las presentes diligencias, la inadmisibilidad de la solicitud inicial, ha sido declarada por considerar la Juzgadora de primera instancia, que las prevenciones formuladas no fueron subsanadas en su totalidad, por parte de los abogados recurrentes, por lo que considera que no es procedente, por el principio de preclusión, ampliar el plazo establecido en el Art 96 L.Pr.F., para que se presente la documentación faltante que ha sido requerida, por la perentoriedad de los plazos procesales.

Ahora bien, se debe señalar que en casos como el de autos, si bien la resolución que motiva el recurso que conocemos es la referida sentencia interlocutoria, el origen de dicho rechazo liminar tiene lugar a partir de la formulación de las prevenciones que se realizaron mediante la providencia de las ocho horas cuarenta minutos del día veintiséis de octubre de dos mil veinte (Fs[…]); por lo que su contenido y finalidad también deben de ser objeto de análisis para resolver con mejor acierto la alzada interpuesta; en razón de lo cual nos limitaremos a analizar el contenido de las dos prevenciones, que han dado origen a la declaratoria de admisibilidad de la solicitud, las cuales están referidas a: 1) la presentación de constancia extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, con el objetivo de determinar que no existe otro tipo de documento inscrito a nombre de **********conocido por **********; y 2) Constancia de la Superintendencia del Sistema Financiero para efectos de verificar que el solicitante no tiene obligaciones financieras.

Es de suyo aclarar, que las prevenciones que el juez como director del proceso está facultado a realizar cuando, advierte que la demanda o solicitud no reúne los requisitos de admisibilidad que señala el Art 42, en relación con los Arts. 180 y 181 todos de la L.Pr.F., que son aquellos indispensables para dar el trámite que legalmente corresponde a la pretensión; es decir que no son meros formalismos sino que son "requisitos de forma esenciales" y se constituyen en un medio de saneamiento de la pretensión, el Juzgador debe puntualizar sólo aquello que verdaderamente tenga que ser subsanado desde la presentación de la demanda o solicitud, para hacer viable el trámite de dicha pretensión, ya que para aquellos que no son esenciales para determinar la viabilidad de tramitar la solicitud presentada, la normativa familiar concede al justiciable, en la eventualidad de no disponerse de ella, al presentar la demanda o solicitud, ofertarla y pedir al juez su incorporación al proceso (Art. 44 L.Pr.F.). En el caso que analizamos, la prueba consistente en las dos constancias que se han requerido por la jueza a quo, no ha sido prueba ofertada por los abogados del solicitante, si no en razón de las prevenciones efectuadas; por lo que no es válido el argumento esgrimido en la resolución recurrida, de que ha precluido el plazo para aportar prueba, no obstante la persona solicitante ha realizado en forma diligente las acciones encaminadas a su obtención, presentando las respectivas solicitudes en el registro del Estado Familiar de San Salvador y en la Superintendencia del Sistema Financiero, como lo manifestó por medio de sus apoderados en el escrito de subsanación de prevenciones a folios […], en la cual anexa los respectivos comprobantes de haber solicitado los referidos documentos, Fs. […].

Esta Cámara en anteriores resoluciones ha sostenido que tratándose de Procedimientos tramitados por la vía de la Jurisdicción Voluntaria, en las que como es sabido no hay contención de partes, la interpretación de las normas procesales deben de hacerse con cierta lasitud, a efecto de garantizar el derecho de los solicitantes a accesar a la justicia familiar, la cual tiene rango constitucional, sobre todo en casos en que se ventilan derechos inherentes a la personalidad, como es el derecho humano a la identidad. Es de señalar así también, que el Art 23 de la Ley del Nombre de la Persona Natural en su inciso tercero, establece como requisitos de admisibilidad de la solicitud de Cambio de Nombre, la presentación únicamente de la Constancia de la no existencia de antecedentes penales, estableciéndose a efecto de garantizar los eventuales derechos que sean afectados con dicho trámite, la publicación de edictos tanto en el diario oficial como en un periódico de circulación nacional; no obstante lo dispuesto por la disposición legal antes mencionada, consideramos que el juez de familia podrá efectuar los requerimientos y prevenciones que considere procedentes, con la finalidad de contar con mayores elementos de prueba para resolver lo solicitado, sobre todo porque en los casos de jurisdicción voluntaria la normativa procesal en su Art 181 L.Pr.F, le faculta ordenar **las pruebas de oficio** que considere procedente; en este sentido consideramos que, en principio las prevenciones efectuadas y que han dado origen a la inadmisibilidad de la solicitud, son innecesarias ya que en lo que respecta la Constancia del Registro del Estado Familiar de esta ciudad, ya existe en el expediente prueba de su situación jurídica, y además se ha presentado constancia del Registro Nacional de las Personas Naturales

(fs. […]), por lo que perfectamente se puede presentar la referida Constancia en la audiencia de sentencia, la cual sin embargo es de aclarar, ya fue presentada por los recurrentes, como consta a folios […].

En lo que respecta a la Constancia de la Superintendencia del Sistema Financiero, no comprendemos la finalidad de dicha prevención, pues no es de la materia de familia efectuar la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los justiciables, con el Sistema financiero, pero sobre todo porque la misma es casi imposible de subsanar por la parte solicitante, por no tener dicha información calidad de publica, como se establece en la Ley Orgánica del sistema Financiero: **Art 36 - La información recabada por la Superintendencia será confidencial y no podrá ser dada a conocer a las oficinas tributarias ni a ninguna otra que no sea el Banco Central de Reserva, la Corte de Cuentas de la República, la Fiscalía General de la República y los Tribunales Judiciales, salvo a autorizaciones expresas que ésta u otras leyes le concedan.** (Negrillas fuera de texto legal)

Ahora bien, no es dable legalmente la ampliación del plazo procesal para evacuar las prevenciones realizadas, por lo cual, tal petición carece de base legal, pues esto no depende de la voluntad del(la) Juez(a)]; sin embargo, dado que el origen de la inadmisibilidad de la demanda se basa en las prevenciones que hemos señalado como innecesarias, consideramos que puede admitirse la solicitud y ser vía requerimiento, para que pueda ser saneado en el transcurso del proceso y/o diligencia que se esté tramitando.

En concordancia con lo supra citado, consideramos que tal prevención resulta innecesaria y solo obstaculiza el acceso a la justicia, pues es presumible que dicha disposición legal es del conocimiento de la señora Jueza A quo en base al aforismo jurídico **"Iura Novit Curia", por el cual se presume "el Derecho es conocido para el Tribunal", (**Art 536 CPCM). No obstante, reiteramos, dicha constancia bien pudo ser solicitada por el tribunal a quo, con base en la disposición supra citada.

En atención a lo antes esgrimido, estimamos que es procedente revocar la interlocutoria impugnada por no estar arreglada a derecho y consecuentemente, en aras de garantizar el acceso a la justicia y el derecho fundamental a la Identidad, admitir la Solicitud de Cambio de Nombre planteada y continuar con el procedimiento que establece la ley."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 26-A-2021, fecha de la resolución: 26/03/2021

PRINCIPIO DE CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL

FINALIDAD EN EL PROCESO DE FAMILIA

"Por otra parte, aunado al principio de celeridad y economía procesal que sustenta el proceso de familia, debe en el presente caso hacerse una interpretación flexible y antiformalista de las normas, ajustada a las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio pro actione, sostenido en el derecho

constitucional a la protección jurisdiccional y derivado de los Arts. 8 y 9 del Código de Familia, 1 y 2 de la Ley Procesal de Familia y 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que la interpretación de las disposiciones que conforme la legislación familiar deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la normativa de familia en armonía con los principios generales del derecho procesal; es decir, se pretende propiciar la interpretación que garantice de la mejor manera los derechos de las y los involucrados, mediante el cual, los preceptos normativos deben interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de dicha tutela sobre las pretensiones planteadas; por cuanto, este principio interpretativo, exige la exclusión de determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales que limitan u obstaculizan el derecho de acción.

Ahora, si bien este principio cumple la función de flexibilizar las interpretaciones que puedan hacerse de los requisitos exigidos por la ley, cabe advertir que no se trata de deformar el proceso ni de beneficiar a las partes en sus peticiones y de ninguna manera se convierte en arbitrariedad; sino que busca efectuar una interpretación que sea favorable a la tutela o derecho a la jurisdicción, a fin de evitar que este acceso a la justicia sea degradado, dilatado, limitado o imposible de ejercer para la persona justiciable.

En ese orden, interpretar la disposición procesal conforme al principio pro actione, posibilita asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión judicial sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento, estableciendo condiciones para una efectiva tutela judicial y un real acceso a la justicia.

Así las cosas, advirtiéndose que ya no persisten las circunstancias que legitimaron la demanda, debido a que en el mismo corre agregada la documentación idónea para tener por cesada de pleno derecho la obligación alimentaria de cónyuge a cargo del señor ********** y a favor de la señora **********, esta Cámara considera pertinente que pueda declararse en el sub lite, a través del Tribunal a quo, la cesación de la obligación alimentaria de cónyuge a cargo del señor ********** y a favor de la señora **********, a efecto de no vulnerar derechos como acceso a la justicia y obtenerla de forma pronta y cumplida."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 145-A-21, fecha de la resolución: 23/12/2021

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES, PUESTO QUE LA JUZGADORA NO INMEDIÓ LA PRUEBA, Y NO ESTÁ FACULTADA PARA DICTAR SENTENCIA

"Principio de Inmediación. Es importante resaltar la vinculación del Código Procesal Civil y Mercantil y las leyes secundarias a la Constitución de la República, por parte de los Jueces y Magistrados, contemplada en el art. 2 Pr.C.M.; lo que tiene su fundamento en el art. 172 Cn., que reconoce la independencia de los jueces y magistrados, e instituye la sujeción a la que hace referencia el art. 2 en comento; en el mismo orden de ideas se encuentra el art. 185 Cn., el

cual establece la obligación de los jueces de controlar la constitucionalidad de las normas que eligen para ser aplicadas, así como el derecho de las partes a pedirlo; en ese sentido, el art. 10 Pr.C.M., que bajo el epígrafe "***Principio de inmediación***" regula que "*El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.*"; de lo cual, queda claro, que la falta o la infracción al principio de inmediación trae como consecuencia la nulidad insubsanable de la audiencia o la diligencia; ello, en virtud de que guarda estrecha vinculación al derecho de defensa que constituye un elemento indispensable para garantizar el debido proceso; en virtud de lo expuesto, el principio de inmediación tiene efectos determinantes en la responsabilidad de dictar resoluciones, conforme lo regula el art. 213 Pr.C.M. que dispone "*Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto.";* en razón de ello, al inobservarse tal norma, obliga a que el Juzgador o la Juzgadora que ha de dictar la sentencia definitiva y que no presenció los medios de prueba, deba repetir la audiencia, para el caso la audiencia pública, y posterior a ésta pronunciar la sentencia definitiva en la que motivará su decisión en base a las probanzas que antes él se produjeron; de lo que se afirma que, el único juez que está facultado para dictar la sentencia definitiva, es quien inmedió la producción de la prueba presentada por las partes; por el contrario, si un Juez no estuvo presente en las audiencias en las que se produjo la prueba, se encuentra imposibilitado legalmente para dictar la sentencia definitiva, y la única forma de estarlo es repitiendo la audiencia.

Para abonar a lo expuesto, es útil citar la sentencia dictada en la audiencia probatoria por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, que inició a las catorce horas del día nueve de enero del año dos mil doce; en el incidente clasificado bajo el número 51-3CM-11-A; el que concluye [...]

Como se aprecia, el principio de inmediación salvaguarda el debido proceso y la falta de la misma trae aparejada la vulneración al derecho de defensa y con ello la nulidad de las actuaciones; y, en el caso que nos ocupa, no obstante se advierte que la sentencia dictada por esta Cámara en el incidente 183-19-ST-F, ordenó que se dictará en el proceso que nos ocupa la sentencia definitiva, se entendía que lo sería en complimiento a lo contemplado en los arts. 10 y 213 Pr.C.M, es decir, que se dictaría como consecuencia de la celebración de la audiencia pública que fue dirigida e inmediada por la entonces Jueza titular de dicho Juzgado, licenciada […], es decir, bajo la premisa que la Juzgadora que dictaría la sentencia sería la misma que celebró la audiencia pública; o, en su defecto, al ser otra la autoridad judicial a cargo del tribunal, como aconteció, lo haría en observancia y cumplimiento de las disposiciones legales citadas; en garantía a los derechos que salvaguarda el principio de inmediación; lo que exigía la repetición de la audiencia pública. En ese orden de ideas, siendo que al momento en que el Tribunal recibió el expediente del proceso la licenciada […],

ya no fungía como Jueza de Familia Uno, la actual Jueza interina licenciada […], debió señalar audiencia pública y dictar sentencia definitiva; al no hacerlo inobservó el principio de inmediación arts. 10 y 213 Pr.C.M. produciéndose una nulidad insubsanable por vulnerar el derecho constitucional de defensa, conforme al art. 232 lic."c" Pr.C.M., por lo que al haberse inobservado los mismos, la sentencia definitiva se encuentra viciada de nulidad, en consecuencia la Cámara declarará la misma, ordenando que el proceso se retrotraiga a la celebración de la audiencia pública, separando a la Juzgadora de su conocimiento y designando al Juzgador que deba sustituirla en su sustanciación.

CONCLUSIÓN. Con fundamento en lo anterior de conformidad con los arts. 11 Cn., 10, 213, 232 lit. "c", 235, 238, 510 y 516 Pr.C.M., los suscritos Magistrados consideramos que la nulidad alegada por el licenciado […] tiene fundamento legal y velando por las garantías fundamentales del debido proceso, y la ley secundaria antes citada, estimamos procedente declarar la nulidad de la sentencia definitiva dictada a las ocho horas y treinta y cuatro minutos del día dieciocho de febrero del año dos mil veinte por la Jueza interina licenciada […], por vulneración al derecho de defensa de las partes al no haber inmediado la prueba la juzgadora y no estar facultada para dictar dicha sentencia; y en cumplimiento al art. 213 Pr.C.M., el proceso se retrotraerá al momento en que se encontraba previo a la audiencia pública y se ordenará su repetición."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 074-21-ST-F, fecha de la resolución: 19/07/2021

PROCESO DE DIVORCIO

ADMISIÓN DE LA DEMANDA NO REQUIERE LA PRESENTACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LAS PARTES INVOLUCRADAS, SINO EN DEMOSTRAR QUE ÉSTAS CONTRAJERON MATRIMONIO

"al hacer el análisis jurídico del recurso interpuesto, se observa que el impetrante lo fundamenta en la inobservancia de varias disposiciones legales; sin embargo, este Tribunal de apelaciones, no considera necesario entrar al análisis de cada una de dichas disposiciones para resolver el recurso, ya que el tipo de resolución impugnada, solo requiere de motivación genérica y no específica para su fundamentación; situación que es diferente cuando se impugna la sentencia definitiva, cuya fundamentación debe tener como base la inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales.

5.- Que en síntesis, la inconformidad del recurrente es, que la a quo declaró inadmisible su demanda, por considerar que no se subsanó de forma total las prevenciones hechas a folios [..], del proceso; al respecto, verifica la Cámara, que en dicha resolución, se le hicieron dos prevenciones al recurrente-demandante: a) Que presentara la partida de nacimiento de la señora *********, documento que debería estar debidamente apostillado; y b) Manifieste la dirección exacta del lugar donde su mandante y la señora ********, compartieron dentro del territorio nacional o en su defecto la residencia donde la demandada visitaba al

señor ********, en El Salvador; dicha información es indispensable para efectos de la investigación de campo que realizara dicho Tribunal.

6.- Que previo a resolver el recurso interpuesto, se hace necesario recordar que según el artículo 95 y 96 de la Ley Procesal de Familia, una vez presentada la demanda el Juez resolverá sobre su admisibilidad; pero si la demanda careciere de algunos requisitos exigidos, el Juez los puntualizará y ordenará al demandante que lo subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, bajo prevención de declararla inadmisible. Estos requisitos exigidos -por regla general- son los contenidos en el artículo 42, de la Ley Procesal antes citada, y sobre ello, es que se hacen las prevenciones procedentes; pero en el presente caso, las prevenciones realizadas por la Jueza a quo, fueron subsanadas parcialmente, pues el apoderado del demandante, Licenciado […], en su escrito de folios […], del expediente, manifestó el lugar donde las partes mantuvieron una relación conyugal, con lo cual subsanó la segunda prevención.

Ahora bien, en relación a la primera prevención, que se realizó a la parte actora, para que presentara la certificación de partida de nacimiento de la demandada señora *******, la cual deberá estar debidamente apostillada. Esta Cámara considera, que no es requisito de admisibilidad de la demanda, por las razones siguientes:

a)Según el artículo 42, de la Ley Procesal de Familia, no se exige expresamente, que las partes tengan que presentar juntamente con la demanda sus certificaciones de partidas de nacimiento, salvo que se interprete del literal i), relacionado con el artículo 125, de la citada ley, que regula que la demanda debe contener los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la ley; y en el caso de decretarse el divorcio, dentro de los tres días siguientes de ejecutoriada la sentencia, el Juez librará oficio al Registro del Estado Familiar del lugar donde se encuentre asentada la partida de matrimonio, para ordenar su cancelación y la inscripción del divorcio; y además, librará oficio a la oficina del Registro del Estado Familiar, donde se encuentren asentadas las partidas de nacimiento de las partes, para que se haga las anotaciones marginales de Ley; pero en el presente caso, se está ante un proceso de divorcio por la causal segunda del artículo 106 del Código de Familia, donde la parte actora, en su demanda ha cumplido con los requisitos mínimos que establece el susodicho artículo 42, y ha presentado la certificación de partida de matrimonio, mediante la cual, demuestra la legitimación activa y pasiva de las partes, para que su demanda sea admitida.

En este mismo orden de ideas, el artículo 125 de la Ley Procesal de Familia, se aplicará por el Juez o Jueza de Familia, ante el eventual pronunciamiento de una sentencia estimativa, mediante la cual se decrete el divorcio, y por ello las certificaciones de partidas de nacimiento de las partes, pueden ser presentadas juntamente con la demanda o en el desarrollo del proceso, previo requerimiento del juzgador; por lo que a criterio de esta Cámara, no es requisito de admisibilidad de la demanda, el que el demandante, presente la certificación de partida de nacimiento de la demandada juntamente con la demanda.

b) En el presente caso, según la certificación de partida de matrimonio de las partes, agregada a folios […], del expediente, la demandada, señora ****** es

originaria de Los Estados Unidos de America y de nacionalidad Estadounidense, por lo que se infiere, que su inscripción de partida de nacimiento se encuentra en dicho país, y por ello, la oficina del Registro de Inscripción de dicha partida de nacimiento, no corresponde a la circunscripción territorial del Estado de El Salvador, y en el caso que se decretara el divorcio, no se podría ordenar por la Jueza a quo, la respectiva marginación de partida de nacimiento de la demandada, señora ******* lo anterior porque cada Estado ejerce su jurisdicción y soberanía en un territorio determinado y para el caso del Estado de El Salvador, es regulado en el artículo 125, ya citado, en cuanto a librar oficio al Registro del Estado Familiar del lugar donde se encuentra la partida de nacimiento de la demandada, para que se haga la anotación marginal del divorcio, cabe recordar, que a la señora ******** le queda a salvo su derecho que se margine el divorcio, en su partida de nacimiento, a través de un proceso denominado exequátur o procedimiento de reconocimiento de título extranjero, para que pueda hacer efectiva la sentencia pronunciada por la Jueza a quo, ya que según el autor Marco Gerardo Moroy Cabra, en su libro: Tratado de Derecho Internacional Privado, sexta edición, editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2006, en la página 87, expresa: "por razones de seguridad jurídica y conveniencia recíproca, casi todos los Estados le reconocen validez a la sentencia (...) proferida en el extranjero y permiten su ejecución como si hubiesen sido proferidas por sus propios Jueces. Sin embargo, difieren en cuento a los requisitos, por lo que la materia pertenece tanto al derecho procesal como al derecho internacional privado"; y,

d) Que por último, la Cámara le hace ver a la Jueza a quo, que los casos sometidos a su conocimiento, se deben resolver, no en atención a su criterio, sino en atención a lo regulado en la Constitución de la República, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, y que la interpretación de la Ley Procesal de Familia, debe hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en materia de familia, en armonía con los Principios del Derecho de Familia y del Derecho Procesal, artículos 8 del Código de Familia y 2 de la mencionada Ley.

Por lo que por las razones antes citadas, este Tribunal de apelaciones, revocará el auto impugnado y ordenará la admisión de la demanda."

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, número de referencia: APE-118-13-10-21-5, fecha de la resolución: 14/10/2021

CUANDO LOS CONTRAYENTES SON DE NACIONALIDAD SALVADOREÑA, PERO SE CASARON Y RESIDEN EN EL EXTRANJERO, PUEDE INTERPONERSE LA DEMANDA EN TERRITORIO SALVADOREÑO

"De esta forma, el objeto de la presente alzada estriba en determinar si es procedente, como lo pide el apelante, revocar la interlocutoria impugnada que declaró improponible la demanda de Divorcio; o en su caso, confirmarla por considerar que está apegada a derecho.

Encontramos en el sub júdice, que con la demanda (fs. […]), se pretende la disolución del vínculo matrimonial que une a la demandante, señora ********** con el señor **********; cuyo matrimonio contrajeron en el mes de ********** del

año dos mil dieciocho, ante el Consulado Salvadoreño de la Ciudad de Madrid, Reino de España; señalándose que la primera reside actualmente en Zaragoza, Reino de España, y el demandado en el Estado de Texas, Estados Unidos de América, ambos de nacionalidad salvadoreña; es decir, ninguno de los cónyuges reside aquí en El Salvador, y por ello se solicita que el demandado sea emplazado mediante el auxilio del Consulado General de El Salvador, en Houston, Texas, conforme al art. 148 inciso segundo de la Ley Orgánica del Servicio Consular de El Salvador y los arts. 150 y 152 del C.P.C.M.

Ante lo planteado, el tribunal a quo –como ya se mencionó-, rechazó la demanda por considerar que no cumple con presupuestos materiales para tramitarla; señalando específicamente, que dicha demanda debe presentarse "ante la autoridad competente del domicilio que tuvieron en común los cónyuges en el extranjero"; en otros términos, que no tiene competencia para tramitarla, por no residir el demandado en nuestro país. Al respecto, debemos indicar, que efectivamente toda demanda presentada al ente Jurisdiccional, deberá cumplir con ciertas formalidades que deben respetarse, tanto de fondo como de forma; teniendo el Juzgador(a) -como director del proceso-, la obligación de examinarla inicialmente a fin de determinar si cumple con los requisitos, formales y materiales que se exigen para la admisibilidad de la misma.

Al respecto sabemos que, dentro de ese examen liminar, está lo relativo a la calificación de su competencia (art. 6 L. Pr. F.), a fin de poder dar trámite a los litigios que se le presenten; evidenciándose en el sub júdice, que tanto la demandante como el demandado residen y tienen su domicilio en el extranjero, desde hace varios años, es decir no residen ni tienen su domicilio en El Salvador, de ahí la improponibilidad que sostiene la a quo, para el conocimiento y decisión del proceso planteado por el apelante. Esto es, la jueza a quo fundamenta su rechazo bajo la regla general del domicilio de la parte demandada, y enfatiza que en estos casos no resulta aplicable el principio de extraterritorialidad establecido en el Código de Familia, debiendo preponderar la aplicación de normas internacionales, relacionando al efecto los arts. 52 y 54 del Código de Bustamante, normas que –sostiene- garantizan el derecho fundamental de audiencia y defensa, sumado a la conveniencia –añade- que implica juzgar y hacer cumplir lo juzgado en el domicilio de los cónyuges. Por ello es, que según la juzgadora, la demanda incoada debería de ser presentada ante el Juez del lugar en que se encuentre domiciliado el demandado, en este caso, en los Estados Unidos de América; o que la demandante ejerza dicha pretensión, en el lugar donde contrajeron matrimonio y tuvieron su domicilio conyugal.

Ante tales circunstancias, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: En primer lugar se debe destacar que se trata de un proceso de divorcio, en el que ambos cónyuges son de nacionalidad salvadoreña; que contrajeron matrimonio bajo la legislación salvadoreña, pues si bien se realizó en el extranjero, fue en la sede del Consulado General de El Salvador, en la Ciudad de Madrid, Reino de España, razón por la que se encuentra inscrito en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, según consta a fs. […].

Así también, con la presentación de la demanda, hay un sometimiento expreso a la jurisdicción de los tribunales de nuestro país, por parte de la deman-

dante, quien además solicita que se emplace al demandado –también nacional- por medio de autoridades consulares, por residir éste en el extranjero, detallando al efecto la dirección del demandado; lo cual consideramos resulta valedero y procedente, no solo por la normativa que menciona el apelante sino también por la propia ley especial adjetiva, esto es la Ley Procesal de Familia, que contempla la posibilidad de emplazar por medio de suplicatorio o conforme a tratados internacionales. Art. 34 inc. 3º, pues este sería el supuesto de aplicación de tal normativa.

Debiendo enfatizar en este punto, lo dispuesto por el art. 10 C. F., en relación con el art. 15 C.C., en cuanto a que, los salvadoreños, no obstante su domicilio o residencia en el país extranjero, siguen sujetos a las normas de la legislación de Familia, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia.

Todos los anteriores aspectos, conllevan a sostener que no estamos –en estricto- ante un caso (conflicto) de derecho internacional privado, pues no existen los elementos que tradicionalmente se mencionan para ello, pues el único elemento que podría traerse a cuenta es lo relativo a la residencia actual de las partes involucradas, lo cual no podría configurar una excepción para no tramitar y dejar de conocer de dicha demanda en nuestro país, pues como ya se dijo, la misma ley adjetiva contempla tal posibilidad, sin tener que recurrir a normas de tratados internacionales para dilucidarlo.

En adición a esto, se debe señalar que el Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, como se ha sostenido por parte de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, es un cuerpo de doctrina jurídica orientadora para la solución de conflictos en materia de Derecho Internacional Privado, lo cual no es el caso del sub judice, no obstante que eventualmente podría serlo, si el demandado niega someterse o alegue falta de jurisdicción; lo que incluso estaría en duda su aplicación por encontrarse en un país que no ha ratificado dicho convenio, como bien lo sostiene el apelante; por ende tampoco podría ser aplicado bajo esas circunstancias, lo cual –debemos indicar- ha sido y es procedente en otros supuestos, en los que incluso esta Cámara en precedentes ha avalado el no conocimiento de determinado caso, confirmando el rechazo in límine de demandas, bajo el amparo o con fundamento de tal normativa internacional. Es por ello es que reiteramos, no se trata propiamente de un conflicto internacional, pues no está en juego determinar cuál es el derecho aplicable.

De igual forma debemos señalar, que al admitirse la demanda tal como se ha planteado, además de garantizar en debida forma el derecho de acceso a la justicia a un nacional, a quien en todo caso debe brindársele cobijo a sus pretensiones –dando tramite a su demanda-, tampoco se vulneraría el derecho de audiencia y defensa al demandado, a quien en todo momento -contrario a lo sostenido por la quo- con el procedimiento establecido se le garantizarían tales derechos, al estar debidamente establecida la forma de cómo podría ser emplazado legalmente, a fin de que pueda hacer valer sus derechos, no solo en esta etapa inicial sino durante todo el desarrollo del proceso, al existir actualmente herramientas de comunicación que posibilitan el diligenciamiento de actos procesales durante el trámite de los procesos, brindando así la garantía de no

afectación o vulneración de derechos de los justiciables, en este caso, de una persona que reside en el extranjero, a quien también se le estaría garantizando su derecho de acceso a la justicia, ante tribunales nacionales. Por ello, este tribunal no comparte el argumento de la Jueza de primera instancia, en cuanto a que la demanda debería de ser presentada ante el Juez del lugar en que se encuentre el demandado; o que se tramite en el lugar donde establecieron su domicilio conyugal, pues consideramos que no aplican en el presente caso, ya que válidamente, la demanda incoada puede ser tramitada ante nuestra jurisdicción; caso contrario, con el rechazo se estaría configurando una vulneración de derechos fundamentales, principalmente el de acceso a la justicia.

Finalmente se debe señalar, que el divorcio que se llegare a decretar eventualmente entre ambos cónyuges, pues la sentencia efectivamente produciría efectos en nuestro país, tanto personales como patrimoniales –arts. 115 C. F. y 125 L. Pr. F.- por lo que tampoco resulta valedero, el señalar que la disolución del matrimonio de dichos cónyuges, producirá efectos en otro país; argumento que también coadyuva para determinar que si puede diligenciarse el proceso en nuestra jurisdicción.

En consecuencia, con base a las consideraciones anteriores, esta Cámara estima que es procedente revocar la interlocutoria impugnada que rechazó la demanda, pues la pretensión de divorcio planteada válidamente cumple con presupuestos de procesabilidad, como es la competencia territorial, para su tramitación, por lo que resulta procedente que se admita y se dé el trámite que legalmente corresponda la misma."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 95-A-2021, fecha de la resolución: 08/10/2021

PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

ERRÓNEA ACTUACIÓN DE LOS JUZGADORES AL ATRIBUIR HECHOS QUE NO HAN SIDO DENUNCIADOS O IMPONER MEDIDAS DE PROTECCIÓN NO SOLICITADAS

"Así las cosas, traemos a cuenta, el concepto de violencia intrafamiliar que el legislador establece en el Art. 3 LCVI, que consiste en cualquier acción u omisión directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o la muerte a las personas integrantes de la familia. 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.

El proceso de violencia intrafamiliar busca, de manera inmediata, disminuir el conflicto que genera violencia entre los miembros de la familia, así como su prevención, aspirando eventualmente a la erradicación de la violencia intrafamiliar; por ello las medidas de protección constituyen una de las herramientas

fundamentales con las que cuenta la ley de la materia en su Art. 7, destinadas de modo general de decreto inmediato, si el caso lo requiere (Art. 23 LCVI). Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que exista el derecho que se reclama y el peligro en la demora, que pretende prevenir que en el transcurso del tiempo se produzcan efectos negativos en la tutela de los derechos; por lo que no se requiere de una prueba exhaustiva o acabada para lograr que tales medidas sean decretadas. Sin embargo, al momento de dictar la sentencia definitiva en la que el juzgador o la juzgadora deba decidir la atribución o no de los hechos de violencia intrafamiliar **denunciados**, que constituyen el objeto del proceso, debe apoyarse en los medios de prueba aportados al efecto, cuya valoración la hará mediante el sistema de la sana crítica (art. 22 LCVI), que implica una actividad de análisis, que consiste precisamente en la estimación conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, en la que el juzgador o juzgadora, otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos. De allí, que la narración de los hechos en la que se fundamenta la denuncia adquiere gran relevancia, pues constituye el objeto de prueba en el proceso, es decir, que determina en forma precisa los hechos a demostrar, aspecto que se vincula estrechamente con los medios de prueba que se ofrecen para hacer valer la pretensión; y en su caso, los susceptibles de un allanamiento por la parte denunciada.

En la denuncia de fs. […], se expresaron los hechos en los que se fundamentaba la denuncia de violencia intrafamiliar de tipo física, psicológica y verbal que el denunciante, señor ********** le atribuía a su cónyuge, señora ********; teniendo para el caso dicho señor, la carga de la prueba, habiendo ofrecido los medios probatorios consistentes en: a) reconocimiento médico forense de lesiones practicado por el Instituto de Medicina Legal al señor ********; b) el testimonio del señor ********; c) fotografías de las lesiones tomadas el día 26 de febrero del año 2020, las cuales ofreció incorporarlas por medio de la declaración de propia parte, el denunciante; la denunciada, ofreció su propia declaración; medios de prueba que fueron aceptados por la Juzgadora y producidos en la audiencia pública celebrada a partir de las 14 horas del día 19 de octubre del año 2020, para demostrar los hechos en que se fundamentaba la denuncia interpuesta por el denunciante contra su cónyuge.

[...]. Al respecto, es de hacer notar, primero, que el art. 55 Pr.F. sería aplicable, siempre y cuando, sobre los hechos admitidos por el señor ********, mediare una denuncia acumulada al proceso o una contradenuncia en el mismo; sin embargo, en el caso en estudio, la disposición legal citada no se configura, por cuanto no hay hechos de violencia intrafamiliar en contra del denunciante, que pudieren ser objeto de un allanamiento o de medios de prueba, que justificaran las decisiones adoptadas por la Juzgadora de Primera Instancia; en razón de ello, no debió considerar o valorar en la sentencia definitiva, la declaración de la parte denunciante, para establecer y atribuirle “hechos” de violencia intrafamiliar de tipo psicológica y emocional, ni tomar en cuenta, en tal sentido, el estudio psicológico que consta en autos; los cuales como sabemos, carecen de valor probatorio y, únicamente constituyen una ilustración, desde otras perspectivas disciplinarias y técnicas, como podrían ser la social y la psicológica.

Para el caso en análisis, en relación a los puntos impugnados, contenidos en los numerales 2° y 5° de la sentencia definitiva, respecto al establecimiento y atribución de "hechos de violencia psicológica y emocional" al señor ******** en perjuicio de la señora ******** y a las medidas de protección decretadas a favor de ésta y en contra de aquél, los suscritos Magistrados consideramos que, existe una errada interpretación de la señora Jueza uno de Familia interina de Santa Tecla, licenciada [...], tomando en cuenta que, el señor ********, no ha sido contra-denunciado por su cónyuge, ni existe denuncia en su contra en otro proceso, que hubiere sido acumulado; tampoco consta, petición alguna -por parte de dicha señora- para que se decreten medidas de protección contra el referido señor; no obstante ello, la Juzgadora se pronunció sobre tales puntos en la sentencia impugnada, faltando al principio de congruencia que debía garantizar, siendo que la atribución de "hechos" de violencia intrafamiliar y el dictado de medidas de protección contra el denunciante, no es acorde al objeto del proceso, en el que se debía de decidir únicamente, respecto a la denuncia de éste en contra de su cónyuge; ya que como se dijo, no existía una fundamentación fáctica que pudiera ser reconocida o resuelta en la sentencia en el sentido en que fue decidido por la Juzgadora para tener por establecidos "hechos" de violencia psicológica y emocional" y atribuirlos al denunciante; tampoco existía solicitud de medidas de protección por parte de la denunciada, señora ******** contra su cónyuge; por lo que, esta Cámara considera que las decisiones de la señora Jueza uno de Familia interina de Santa Tecla, adoptadas en los numerales señalados, carecen de fundamento legal. Cabe mencionar que, consta en el proceso, a fs. […], el oficio remitido por la Secretaría del Juzgado de Familia de Santa Tecla, Juez Dos, en el que informó que se había recibido en dicha sede, nuevamente, denuncia por violencia intrafamiliar interpuesta por la señora ********, en contra de su cónyuge, con referencia ST-14-VI-20; respecto de lo cual, la Juzgadora debió analizar lo pertinente en forma objetiva, a efecto de resolver oportunamente sobre la acumulación; ello, tomando en cuenta que sobre el punto, la Juzgadora refirió que "*se puede inferir que se tratan de otros hechos"*, por lo que sostuvo que ambos procesos no eran acumulables (fs[…].), sin tener la certeza de los hechos en que se fundamentaba la denuncia planteada por la señora ********** en el referido tribunal y si se trataban del mismo objeto. A partir de ello, y por las razones legales dichas, la señora Jueza Uno de Familia de Santa Tecla, no debió tener por establecida y atribuida al denunciante "hechos de violencia psicológica y emocional".

En razón de lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que, la sentencia recurrida deberá ser modificada, en el sentido de revocar los ordinales segundo y quinto, respecto a la decisión que tuvo por establecidos y atribuidos al denunciante "*hechos de violencia psicológica y emocional*"; así como la que decretó medidas de protección en su contra; y ordenará que queden sin efecto; ello de conformidad al art. 11 inc. 1° de la Constitución de la República y 3 literal "g" Pr.F."

[...] cabe mencionar, que doctrinariamente el fundamento y los presupuestos de admisibilidad de las medidas de protección y cautelares, como antes mencionamos, son la verosimilitud del derecho, que requiere de una acreditación o posibilidad de que exista el derecho que se reclama y el peligro en la demora,

que pretende prevenir que en el transcurso del tiempo se produzcan efectos negativos en la tutela de los derechos, siendo las mismas, decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, dirigidas a proteger la integridad física y/o moral de los miembros del grupo familiar, así como satisfacer las necesidades urgentes o asegurar los efectos de una sentencia posterior, presupuestos que no fueron alegados por las partes, ni considerados en su decisión por la Juzgadora, en razón de ello, dichas medidas de protección deberán ser revocadas por esta Cámara, debido a la falta de un fundamento fáctico que sustente su decreto."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 032-21-ST-F, fecha de la resolución: 12/03/2021

LA SENTENCIA VENIDA EN APELACIÓN DEBERÁ ANULARSE POR HABERSE TRAMITADO INDEBIDAMENTE EL PROCESO, HABIÉNDOSE VIOLADO EL DERECHO DE AMBAS PARTES MATERIALES AL ATRIBUIRLES LOS HECHOS DE VIOLENCIA DE TIPO PSICOLÓGICA DE FORMA CRUZADA

"Del análisis efectuado en esta instancia, encontramos que en la tramitación del sub lite existen actuaciones que contienen vicios y errores que por su trascendencia no pueden ser subsanados y que afectan a la pretensión decidida en la resolución recurrida, las que procedemos a analizar:

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

En el caso en comento, tal como consta en el acta de la audiencia preliminar a folios [...], el Juez a quo ha resuelto tener por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar denunciados, únicamente con el dicho de las denunciantes y bajo el argumento que el señor **********se allanó a los hechos; por lo que nos es necesario analizar dicha resolución de forma exhaustiva, específicamente respecto a lo manifestado por el denunciado en la audiencia preliminar. Así pues, se expresó por parte del señor ********** lo siguiente: "que nunca ha tenido ningún tipo de problemas con ellas, por lo cual lo sorprende que lo denuncien"; "que cuando ha llegado a la casa ha sido para retirar documentos personales o ropa"; "que con el objeto de evitar problemas está de acuerdo de que se mantengan las medidas de protección de forma recíproca, que se somete a las reglas y leyes que se le impongan con el fin de evitar las agresiones verbales".

En este punto es necesario traer a colación la definición que nos ofrece el jurista GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, en su obra DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL respecto del ALLANAMIENTO, así: "Conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria"; establecido lo anterior, debemos resaltar que el señor ********** en su intervención no se ha apegado a lo relatado por la denunciante, sino que ha manifestado una versión diferente respecto a lo manifestado por las denunciantes, negando la existencia de conflictos entre ellos.

Así pues, con lo manifestado por el señor **********, nos encontramos ante la disyuntiva en la valoración judicial para establecer la verdad absoluta de los hechos, pues consideramos que no ha existido un allanamiento como tal en el sub judice, ya que el denunciado solo ha aceptado un hecho como verdadero,

consistente en que él ha ido a la casa a recoger documentos personales y ropa; no obstante ha sido enfático en manifestar que no ha tenido problemas con las denunciantes.

Asimismo, tenemos que el punto venido en apelación, es el establecimiento de la violencia intrafamiliar de tipo psicológica de forma cruzada entre las partes materiales, y consecuentemente el establecimiento de medidas de protección a favor del señor ********** Al respecto tenemos que, de igual manera el juzgador a quo ha basado su resolución en este punto, con base en lo dicho por las partes, con el agravante que no consta en el acta de audiencia preliminar, los supuestos hechos de violencia intrafamiliar de tipo psicológica, alegados por el señor **********

Consideramos que en aplicación del Art. 7 L.Pr.F., específicamente en su literal c), el juzgador a quo debió ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos en el sub lite, esto en armonía con el derecho de defensa de las partes. Sin embargo, hemos advertido que en el presente proceso se ha contravenido el Art. 29 L.C.V.I., pues no se ordenó la celebración de la Audiencia de Sentencia, para recibir la prueba pertinente; tampoco se realizaron las prevenciones respectivas para la presentación de algún tipo de prueba, en aras de establecer la verdad real de los hechos alegados; pues como lo hemos expresado ut supra, el juzgador a quo ha dado su resolución con base en el dicho de las partes.

Así también, hemos advertido la omisión de ordenar la realización de los respectivos estudios del Equipo Multidisciplinario, los cuales tienen como finalidad obtener un panorama más completo de la situación real de la familia (Art. 29 L.C.V.I.), recordamos en este punto que si bien tales estudios no son vinculantes en la toma de decisiones del juzgador sirven de referencia -como ya lo mencionamos ut supra- para establecer la situación real de la familia involucrada.

En orden a lo anterior, la sentencia venida en apelación deberá anularse por haberse tramitado indebidamente el proceso, habiéndose violado el derecho de ambas partes materiales al atribuirles los hechos de violencia de tipo psicológica de forma cruzada, sin existir allanamiento de ninguna de las partes materiales, y con base únicamente con lo manifestado por las partes en la audiencia preliminar. Lo anterior, con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 232 C.P.C.M. lit. "c", referente a que deberán declararse nulos aquellos actos procesales en los que se hayan infringido los derechos constitucionales de audiencia o defensa, tal como es el caso del sub judice."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 84-A-21, fecha de la resolución: 31/08/2021

PROCESOS DE FAMILIA

CUANDO LA PARTE DEMANDADA RESIDE EN EL EXTERIOR, EL EMPLAZAMIENTO NO PUEDE SER EFECTUADO POR EDICTOS

"1) Del emplazamiento a la parte demandada por medio de la publicación de edictos. Siendo el emplazamiento de la demanda, el acto procesal por medio

del cual se efectúa al demandado un llamamiento al proceso y que lo coloca en la situación jurídica de comparecer o dejar de comparecer al proceso, a ejercer su defensa por medio del principio de contradicción al contestar la demanda incoada en su contra, dándole la oportunidad procesal de presentar y ofrecer los medios de prueba pertinentes, es de suyo señalar que el emplazamiento a la parte demandada es de vital importancia en todo proceso, pues con el emplazamiento se pretende garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa del demandado regulado en el Art.11 de la Constitución de la República de El Salvador.

En los procesos de familia, las reglas del emplazamiento se encuentran reguladas en el Art. 34 L.Pr.F., estableciéndose en la referida disposición legal los diferentes medios por los cuales se puede realizar el emplazamiento a la parte demandada, es de señalar que en todo aquello no regulado en la Ley procesal de Familia es imperativo aplicar supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre todo cuando estas disposiciones otorgan mayores garantías a derechos fundamentales como es el caso de lo dispuesto para el emplazamiento (Arts.218 L.Pr.F y 20 C.P.C.M.).

[...]

A criterio de esta Cámara, no era procedente ni el requerimiento efectuado a la apoderada de la parte demandante, ni lo era el acceder a emplazar a la señora demandada por medio de la publicación de edictos en un periódico de circulación nacional, ya que de los contenidos del acta de folios […], hay certeza de que la dirección a la cual se apersonó el notario delegado para efectuar el emplazamiento, es el lugar de residencia de la demandada, al consignarse en la referida acta que el señor guardia de seguridad que recibió la documentación respectiva afirmó conocer a la señora ********** y que ella residía en dicho lugar, lo que debe valorarse como cierto en virtud de la fe pública notarial que reviste al acto, razón por la cual si la juzgadora consideraba que no se había efectuado en legal forma el acto de emplazamiento por no haberse entregado personalmente la documentación a la demandada, debió ordenar nuevamente el emplazamiento a través del notario respectivo, ordenando tomarse las acciones pertinente tales como requerir el auxilio de las autoridades policiales de la ciudad de Guatemala, u otras que considerara pertinentes para asegurarse se le permitiera al notario delegado el ingreso a la colonia de residencia de la demandada, y con ello asegurar que esta conociera pronto y oportunamente de la demanda de divorcio incoada en su contra.

En este orden, y tomando en consideración los hechos narrados en la demanda es de señalar que en el proceso se cuenta con suficientes información que da elementos de convicción de que la señora demandada no reside en nuestro país si no en la ciudad de Guatemala, por lo que el emplazamiento a través de la publicación de edictos en un periódico de circulación nacional en El Salvador no era procedente, por cuanto la efectividad de este medio de emplazamiento parte de la presunción de que el demandado reside en el territorio nacional y en consecuencia tendrá conocimiento de la demanda que se ha promovido en su contra por sí o por interpósita persona, es decir por la publicidad que al acto se da en el territorio nacional y no fuera de nuestras fronteras patrias, de tal suerte

que al momento de ordenarse el referido emplazamiento por edictos era evidente que las posibilidades de que la demandada se enterara de la demanda por las publicaciones efectuadas en el periódico La Prensa Gráfica, eran casi nulas, situación con la que se vulneró su derecho de defensa.

Amén de lo anterior, es de señalar como lo afirmamos supra en virtud de la importancia del acto de emplazamiento, la interpretación de las normas procesales debe efectuarse de forma que se garantice plenamente los derechos constitucionales de audiencia y defensa, de tal manera que en el sub lite la jueza a quo previo a ordenar el referido emplazamiento a través de la publicación de edictos, debió darle cumplimiento a lo establecido en el Art.181 C.PC.M. El cual establece "Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos. A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, **se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia**, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez" (Sic) (negrillas fuera de texto legal). "

NO SE PUEDE COMPARECER AL PROCESO EN REPRESENTACIÓN DE OTRO, PRESENTADO UNA COPIA SIMPLE DE UN PODER OTORGADO A SU FAVOR

"Al respecto, y a partir del referido escrito advertimos una serie de irregularidades en la tramitación y resolución de lo solicitado por el mencionado abogado, así tenemos, que en el escrito presentado el licenciado […], no se afirma con certeza la fecha en la que la demandada tuvo conocimiento del proceso y porqué medio lo tuvo, información relevante para resolver con acierto las peticiones formuladas respetando el principio de igualdad de las partes en él proceso ya que no tiene los mismos efectos el que se haya tenido noticias del proceso el mismo día en que se presentó el referido escrito lo que justificaba en alguna medida y por la situación especial de pandemia, el que el abogado no presentara el poder en original, en cambio sí tuvo conocimiento del proceso quince días antes, tuvo el tiempo prudencial necesario para obtener el testimonio de poder en la oficina respectiva o elaborar un nuevo poder, por lo que para resolver sus peticiones no basta que el abogado afirme que su mandante se ha enterado **recientemente** del proceso, si no que debió expresar con certeza cómo y cuándo se tuvo dicho conocimiento; no obstante dicha omisión, la juzgadora a quo accedió a las peticiones del referido profesional suspendiendo la audiencia de sentencia, y accediendo a extender copias simples del expediente, lo que a nuestro juicio constituye un grave error procesal, en cuanto al no legitimarse la calidad con la que pretendía actuar el abogado […] debió efectuársele las prevenciones pertinentes a fin de que presentara en legal forma el poder respectivo, aplicándose analógicamente el plazo establecido en el Art 96 L.Pr.F para la subsanación de prevenciones por omisiones de requisitos en la demanda.

Es de señalar que en materia de familia el Art. 11 L.Pr.F. establece que, el poder para intervenir en un proceso podrá otorgarse por escritura pública, por escrito dirigido al Juez e incluso verbalmente en Audiencia, pero en todo caso deberá observarse en el otorgamiento del poder los requisitos y formalidades que la ley establece para cada forma de otorgamiento, así por ejemplo si se opta por otorgar el poder por medio de escrito dirigido al Juez deberá entre otros requisitos especificarse a qué Juez se dirige, el tipo de proceso del que se trata, y otros datos que individualicen a las partes, por tratarse de un poder especifico, además será firmado por el otorgante y deberá autenticarse su firma si no es presentado por éste personalmente en el Tribunal, en ese orden, en el caso en análisis, tratándose de un poder judicial otorgado en escritura pública, deberá cumplir con los requisitos y formalidades que para este tipo de instrumentos establece la Ley de Notariado, por lo que habiéndose presentado una copia simple del poder por el abogado […] era imprescindible efectuar la prevención a que nos hemos referido por no cumplirse con los requisitos establecidos en al Art 44 de la ley de Notariado, situación que eventualmente podría llevar al dictado de una sentencia inhibitoria, siendo deber del Juez el evitarlas de conformidad al Art 7 Lit. e) L.Pr.F."

PRECEDENTE NEGATIVO AL ENTREGAR COPIA SIMPLE DEL EXPEDIENTE A UNA PERSONA QUE NO HA LEGITIMADO SU PERSONERÍA PARA INTERVENIR EN EL PROCESO

"Ahora bien, queremos presumir que la juzgadora a quo al suspender la audiencia de sentencia no obstante la falta de legitimación procesal del abogado peticionario, pretendió dar la oportunidad procesal de defensa a la demandada; sin embargo, no debió ordenar la entrega de copias del expediente ya que con dicha resolución sienta un precedente negativo, pues con ello se legitima que cualquier persona ajena al proceso pueda apersonarse al mismo a solicitar una copia simple de un expediente en el cual no interviene ni como parte material ni procesal."

EL PLAZO PARA INTERPONER EL INCIDENTE DE NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO ES DE CINCO DÍAS CONTADOS A PARTIR DEL CONOCIMIENTO DEL ACTO VICIADO

"En orden a lo anterior advertimos que la juzgadora a quo además yerra en la resolución que analizamos y que corre a folios […], al establecer que el incidente relacionado a la nulidad del emplazamiento se resolverá al ser presentado por el licenciado […], al efecto es de aclarar que de conformidad al Art 236 C.P.C.M, disposición legal que cita el abogado […], y que establece en su inciso segundo: […] Existe convalidación tácita cuando la parte afectada no denuncia el vicio en **el plazo de cinco días hábiles luego del conocimiento del acto viciado.** (Negrillas y sub rayado fuera de texto legal).

En concordancia con la disposición antes citada, es obvio que el plazo de la nulidad comenzaba a correr a partir de la fecha de presentación del escrito por parte del abogado […] (30 de noviembre de 2020) donde manifestó tener conocimiento del proceso, por lo que no era procedente solamente anunciar que

plantearía la nulidad del emplazamiento, si no que en dicho escrito debió mencionarla o bien como lo hizo alegarla en el plazo de cinco días contados a partir del referido día, debiendo adjuntar con el escrito donde invocó la nulidad el poder en legal forma, pues no bastaba la alegación de la nulidad en el plazo de ley, sino que además, siendo requisito necesario para la tramitación del incidente el legitimar su calidad de apoderado de la parte demandada debió a la brevedad posible presentar el poder respectivo, situación que no fue advertida por el tribunal a quo, y que reiteramos debió ser prevenido al resolver el escrito primigenio y no hasta la resolución de las quince horas con cuarenta minutos del día veintiséis de enero de dos mil veintiuno a folios […], es decir treinta y tres días hábiles posteriores a la presentación del escrito en el que se anexo la copia simple del poder, resolución en la que de paso es de mencionar no se le efectúa una prevención al abogado […], sino un requerimiento; concediéndosele además un plazo de cinco días para la presentación en legal forma del poder (a folios […]). Es decir que durante este plazo comprendido del treinta de noviembre de dos mil veinte al dieciséis de febrero de dos mil veintiuno, el abogado […] intervino en el proceso realizando peticiones y recibiendo notificaciones sin ser parte procesal en el mismo.

Ahora bien, el abogado […]alegó la nulidad del emplazamiento por escrito presentado con fecha siete de diciembre de dos mil veinte, es decir dentro del plazo de ley que establece el Art 236 C.P.C.M. en su inciso segundo (fs.[…]) pero a la fecha de interposición de dicho incidente reiteramos no era parte en el proceso y como tal no estaba facultado para hacer peticiones e interponer este tipo de incidentes por lo que la nulidad alegada se subsanó tácitamente ya que al referido profesional se le dio intervención como apoderado de la señora ********** hasta por resolución de las quince horas con treinta minutos del día dieciséis de febrero de dos mil veintiuno (fs. […]). Insistimos en señalar que, la jueza a quo no debió dejar al arbitrio del referido abogado el plazo para la presentación en legal forma del poder con el que acreditaría su calidad de apoderado de la parte demandada, pues con dicha actuación la juzgadora atenta contra el debido proceso, y la seguridad jurídica de los actos procesales, generando un desequilibrio en la oportunidad procesal de las partes, incumpliéndose por la jueza a quo con lo establecido en el Art 2 Lit. e) L.Pr.F que le impone como obligación al juez “el garantizar la igualdad de las partes durante todo el proceso.”

LA TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN, EN EL PROCESO DE FAMILIA, NO ES REQUISITO DE PROCESABILIDAD PREVIO A LA APERTURA DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

“En lo que respecta a las medidas de protección solicitadas por la abogada […], advertimos también ciertas falencias en su tramitación en cuanto al interpretar de forma integral la normativa familiar que regula el dictado de las medidas cautelares y de protección en la Ley Procesal de Familia, en los artículos del […] se advierte que, ante la solicitud del dictado de medidas cautelares o de protección por cualquiera de las partes, la actividad judicial del juez se circunscribe a resolver en base a los hechos que le plantee la parte solicitante de las medidas – el otorgarlas o el denegarlas- es decir analizará si en el caso concreto se cumplen o no los presupuestos exigidos para su procedencia es decir la apa-

riencia de buen derecho (fumus bonis iuris) Y el peligro en la demora (periculum in mora), razón por la cual no comprendemos el objeto del señalamiento de audiencia especial que ha hecho la jueza a quo en la resolución de folios […], en que se resuelve en su párrafo tercero así: En vista de las medidas solicitadas por la parte demandante y de los recursos interpuestos por la misma, la suscrita considera oportuno señalar una audiencia especial para efectos de conocer más a fondo las peticiones realizadas.

Respecto a dicha resolución es de aclarar que, siendo el proceso de familia constitucionalmente configurado, la normativa reguladora de las etapas procesales del mismo se encuentran establecidas en la Ley Procesal de Familia, la cual establece que el proceso consta en su estructura de dos audiencias -Preliminar y de Sentencia- lo que no obsta que puedan existir otras audiencia tal es el caso de la audiencia para escuchar a niños, niñas y adolescentes cuando sea procedente, no comprendiéndose dentro de las facultades de los jueces de dirección del proceso el señalar audiencias innecesarias y que trastocan la configuración legalmente establecida para la tramitación del proceso y que atentan contra el debido proceso como en el caso que nos ocupa en que existen disposiciones expresas que regulan el tramite a seguirse para resolver los recursos y la solicitud de medidas de protección.

Consideramos importante también destacar que, para la tramitación de las medidas de protección en el proceso de familia no es requisito de procesabilidad la tramitación previa de un proceso de violencia intrafamiliar, tal como lo sostiene la a quo, quien en la resolución de fecha veinticinco de marzo del presente año en el folio […] en los párrafos quinto y sexto, al referirse a las medidas de protección solicitadas por la abogada […] afirma que, dicha abogada ha solicitado las medidas amparándose en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, por lo que no tramitándose proceso de esta índole, si no de divorcio no puede otorgar dichas medidas por no habérsele presentado proceso de violencia entre las partes. Al efecto consideramos errado dicho argumento independiente de la procedencia o no de las medidas de protección solicitadas por la referida profesional, en cuanto la a quo inobserva lo prescrito en el Art.76 L.Pr.F. en su primer inciso - 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 efectos de ésta. (Sic)

En razón de lo expuesto, con lo que se evidencia que en la tramitación del proceso se ha incurrido en una serie de errores procesales que afectan a ambas partes por no haberse observado las reglas del debido proceso, y que violentan derechos constitucionales como son el de audiencia, defensa y seguridad jurídica de ambas partes, es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado retrotrayéndose hasta la resolución de las catorce horas cincuenta minutos del día veinte de julio de dos mil veinte, que ordenó el emplazamiento de la demandada por medio de la publicación de edictos, debiéndose reponer todo lo actuado.

Por último, consideramos necesario manifestarles a las partes en el proceso que conforme al Art. 3 lit. h) L.Pr.F. todos "**Los sujetos que actúen en el**

proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe" (negrillas y subrayado es nuestro). Lo anterior se menciona en virtud que advertimos que ambas partes han pretendido sorprender al Tribunal formulando peticiones improcedentes e incluso violatorias de derechos constitucionales de la contra parte, que evidencian que su único objetivo es la dilación innecesaria del proceso." *Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 49-A-21, fecha de la resolución: 15/06/2021*

EL ÚNICO SUPUESTO EN EL QUE NO SE REQUIERE ABOGADO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR, ESPECÍFICAMENTE EN LA FASE DE CONCILIACIÓN, ES EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE LAS PARTES ALCANCEN ACUERDOS Y QUE ESTOS SEAN APROBADOS POR EL JUZGADOR

"Procuración obligatoria. En materia de familia la procuración es de carácter obligatorio en base a lo regulado en el art. 10 L.Pr.F., en razón de ello, toda persona que comparezca a un proceso o diligencia de familia, ya sea por derecho propio o como representante legal de otra, debe hacerlo por medio de un apoderado legalmente constituido, garantizando la defensa técnica de los derechos de las partes o solicitantes.

Esta asistencia técnica es indispensable para el inicio y desarrollo de los procesos, y su importancia retoma relevancia en el planteamiento de las pretensiones, así como en los derechos de igualdad y de defensa, ya que, contando las partes con la comparecencia de sus apoderados o procuradores, se garantiza el efectivo cumplimiento de sus derechos constitucionales mencionados, reconocidos en los arts. 3 y 11 Cn.; así como el art. 3 letra "e)" L.Pr.F.; no pudiendo restar importancia a dicha asistencia en ninguna de las audiencias, pues cada uno en sus distintas fases requiere de conocimiento técnico que permita el ejercicio y la defensa de los derechos de las partes; pues la asistencia letrada, no se limita a presentar escritos con las formalidades de la ley, sino que, implica una materialización de la representación; verbigracia en la audiencia preliminar es imprescindible la comparecencia del apoderado o procurador de las partes, a fin de brindarles asesoramiento jurídico-técnico para el ejercicio o tutela efectiva de sus derechos y las posibles opciones de petición o respuesta que favorezcan los intereses de quien representan de conformidad con la ley.

Como se ha relacionado en el apartado anterior, la procuración obligatoria en los procesos o diligencias tramitadas en materia de familia, es de transcendencia constitucional en base a los arts. 3, 11 y 12 Cn. e incide de manera directa en la garantía del debido proceso, pues vela por el cumplimiento del derecho de igualdad, de defensa y de audiencia, entendiéndose que el primero también constituye un principio procesal que rige el derecho de familia, y pretende que las partes tengan igualdad de armas ante los diferentes escenarios que se presentan en el desarrollo de los procesos, y el cumplimiento de estas exigencias legales garantizan a las partes un proceso constitucionalmente configurado.

Se advierte que la pretensión de modificación de sentencia de "reconocimiento provocado de paternidad" en cuanto a incrementar la cuota alimenticia, que ha sido promovida por la niña **********, representada legalmente por la ma-

dre, si bien se originó de una diligencia de trámite especial según la regulación del Código de Familia; su modificación requiere un trámite contencioso, como el que se ha entablado en primera instancia, es decir, un *proceso* en el que existen dos partes materiales, la demandante y la demandada, en razón de ello, uno de los derechos constitucionales a respetar y garantizar por la Juzgadora es el de **defensa** (art. 11 Cn.) e **igualdad procesal** (art. 3 literal letra "e" L.Pr.F.), reconocido por la Constitución en el art. 3; y partiendo de ello debía verificar el cumplimiento del conjunto de formalidades esenciales que reconoce la ley, que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar la defensa efectiva de los derechos de ambas partes; lo cual, no se cumplió en el proceso que se analiza en la presente sentencia, como se expone a continuación.

[...]

Si bien, al comparecer el demandado a la audiencia, no se cumplían las circunstancias legales que le fueron advertidas en la resolución que ordenó el emplazamiento, para nombrarle un abogado en el libre ejercicio de la profesión para que asumiera su representación, la audiencia no podía celebrarse sin que éste contara con un apoderado que lo representara en el proceso y ejerciera su defensa técnica que es el objetivo de la ley adjetiva familiar, al exigir la procuración obligatoria, figura que también el art. 67 CPCM establece para actuar, al no tener una de ellas asistencia de un profesional del derecho, pues ello no solo vulneró su derecho- principio de igualdad, sino también el derecho de defensa respecto del demandado, el cual, se vio vulnerable en la defensa de sus derechos y expuesto a que los mismos le fueran quebrantados sin poder utilizar los mecanismos legales en su protección a causa de su desconocimiento jurídico. No se puede obviar que la audiencia preliminar conlleva complejidad, pues requiere conocer la ley de la materia; tanto en la fase conciliatoria que contempla un avenimiento entre las partes en la pretensión objetiva del proceso, como en la fase saneadora, pues en la misma se fijan los hechos, se resuelven excepciones dilatorias, se sanean vicios, errores u omisiones, se admiten o rechazan medios de prueba; y cada una de ellas requiere de conocimiento especializado que garantice el ejercicio pleno de los derechos de las partes; en defensa de sus intereses, por lo que se advierte, que la Juzgadora de primera instancia con tal actuación ha vulnerado el debido proceso, el derecho de igualdad y el de defensa de la parte demandada. Lo cual no culminó ahí, ***pues dicha vulneración se prolongó al celebrar en las mismas circunstancias la audiencia de sentencia y dictar sentencia definitiva sin que el demandado contara con representante judicial***.

Vale mencionar que el único supuesto en el que no se requiere abogado en la audiencia preliminar, específicamente en la fase de conciliación, es en aquellos supuestos en que las partes alcancen acuerdos y que estos sean aprobados por el Juzgador, bajo los argumentos esgrimidos en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de las 11 horas y 31 minutos del día 14 de diciembre del año 2011, mediante la cual, declaró inconstitucional el art. 252 ord. 2° del CPCM, referente a que no es necesaria la asistencia de abogado en el acto de conciliación, por tratarse de un mecanismo de autocomposición de litigios donde prima la voluntad de los ciudadanos. Art. 2 y 23 de la Constitución."

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES DE BRINDAR A TODO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, LA OPORTUNIDAD DE OPINAR Y PRONUNCIARSE EN AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATAÑE A SUS DERECHOS, SO PENA DE NULIDAD

"Obligación de escuchar a los niños niñas y adolescentes. *ARTÍCULO 51. DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, los siguientes:" "k) Garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta;"*. El "*ARTÍCULO 94* sobre el *DERECHO A OPINAR Y SER OÍDO* dispone que"*Las niñas, niños y adolescentes tienen* ***derecho a opinar y a ser oídos*** *en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en la presente Ley. Este derecho podrá ser ejercido ante cualquier entidad pública o privada y* ***estas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos.*** *La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo. Cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste se ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos a los de las niñas, niños o adolescentes.* ***Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal de este derecho****, especialmente en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses,* ***sin más límites que los derivados de su interés superior****. En los casos de las niñas, niños o adolescentes con una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión. Ninguna niña, niño o adolescente podrá ser obligado de cualquier forma a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y procesos judiciales*." (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal).

Infracción de normas internacionales y de la ley procesal de familia. En ese mismo sentido, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que "*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el* ***derecho de expresar su opinión*** *libremente en todos los asuntos que afectan al niño,* ***teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño****, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado,* ***en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño****, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."* (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal).

La Ley adjetiva familiar en el literal "j" del art. 7 respecto a los "Deberes del Juez" dispone que es un deber de los Juzgadores de Familia *"Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que*

le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.". Aunado a la citada normativa, al ponerse en marcha la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, un presupuesto que forma parte de la "Actividad Procesal" aplicable en todas las áreas que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes, ante cualquier entidad pública o privada, art. 7 LEPINA, considerando que sus opiniones deben ser estimadas y valoradas en las decisiones adoptadas, ya sea en procedimientos judiciales y/o administrativos, en virtud de lo cual la violación del derecho a opinar y ser oído de la niña, niño o adolescente, como regla general, produce la "***Invalidez de las actuaciones procesales***" y de todo lo que sea su consecuencia inmediata, tal como lo prescribe el art. 223 LEPINA, que a la letra dispone que "*La **violación del derecho a opinar y ser oído** de la niña, niño o adolescente **producirá la invalidez** de lo actuado y todo lo que sea su consecuencia inmediata; salvo que ella sea expresamente consentida o no le produzca perjuicios. Se entenderá vulnerado ese derecho cuando injustificadamente **no se les permita ejercerlo** en las audiencias, **no se tome en consideración su opinión en las resoluciones que se adopten** o sean obligados a declarar por cualquiera de los intervinientes."* (lo resaltado se encuentra fuera del texto legal).

Tal disposición, a la vez que armoniza con la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestra ley adjetiva familiar, reviste singular importancia, en primer lugar, porque regula explícitamente la forma de garantizar el derecho de opinión de las niñas, niños y adolescentes y su participación en el proceso, y en segundo lugar, porque la violación a ese derecho trae como consecuencia la "invalidez de las actuaciones procesales", es decir, cuando en forma **injustificada** no se les permite a las niñas, niños y adolescentes ejercer ese derecho a opinar y de ser oídos por la autoridad competente en las audiencias o no se tomen en consideración sus opiniones, disponiendo la ley especial, que sólo de ese modo se entenderá que se ha protegido el "*Derecho a opinar y de ser oído*" según lo ordena el art. 94 de dicha Ley, transcrito en párrafos anteriores; todo lo cual armoniza con las disposiciones citadas de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley Adjetiva Familiar y en definitiva con las normas de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes; tomando en cuenta que de acuerdo al art. 215 LEPINA, las pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en la referida ley, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, deben tramitarse aplicando las disposiciones de la Ley Procesal de Familia, con las modificaciones que se establecen en la ley especial de niñez y adolescencia; pues la misma ley en el art. 108 dispone que todo funcionario, autoridad, empleados, organismos, instituciones o dependencias públicas o privadas relacionados con el Sistema de Protección Integral responderán de sus actos cuando por negligencia, impericia, ignorancia o abandono inexcusable, causaren una violación o amenaza a los derechos de la niña, niño o adolescente.

En ese sentido cabe mencionar que la tutela efectiva o derecho a la protección jurisdiccional supone el estricto cumplimiento por parte de los entes judiciales de los Principios Rectores del proceso, implícitos y explícitos en el ordenamiento procesal y sustantivo, que no constituyen un simple conjunto de

trámites y ordenación de un proceso, sino que responden a un ajustado sistema de garantías de las partes y de todos aquellos a los que la sentencia que se dicte les pueda afectar, protegiendo efectivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a quienes debe escucharse dentro de un proceso, dando vida a la protección de las garantías y derechos fundamentales irrenunciables, inalienables, indelegables, intransigibles, indivisibles e interdependientes, que les asisten y se les reconocen como sujetos, tal como lo disponen los arts. 5 y 15 LEPINA, específicamente, en el caso en estudio, referente a su derecho a opinar y de ser oído y a partir de esa escucha efectiva, deviene la protección de los demás derechos inherentes a su persona, decididos por sentencia definitiva, garantizando en todo caso, su interés superior, art. 12 lit. "b" LEPINA, así como el acceso a la justicia, tal como lo encontramos regulado en los relacionados arts. 51 lit. "k" y 94 LEPINA, 7 lit. "j" L.Pr.F. y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; todo lo cual incidirá en el ejercicio de los derechos de la niña **************, así como en las obligaciones provenientes de la autoridad parental por parte de sus progenitores en relación a ella; equiparándose ese derecho de opinar, al derecho de audiencia con el que se materializan las demás garantías establecidas en la normativa citada.

[...]

No obstante, del análisis del proceso que nos ocupa, se advierte que en la motivación de la sentencia definitiva venida en apelación la Juzgadora no hizo pronunciamiento alguno, únicamente al iniciar la celebración de la audiencia de sentencia se dejó constancia en el acta de que "*se omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 literal j) de la Ley Procesal de Familia y 12 de la Ley de Protección Integran de la Niñez y Adolescencia, debida a que no se presentó la adolescente **********, debido a la pandemia del COVID 19*." [sic], al respecto vale aclarar, que de la lectura del examen previo efectuado en el que se señaló día y hora para la audiencia preliminar y se ordenó citar a las partes y sus apoderados, se omitió citar a la niña ********** para ser escuchada; y, lo mismo aconteció en la celebración de la referida audiencia, pues al señalar día y hora para la audiencia de sentencia, se omitió ordenar citarla para el mismo fin; es decir que, la niña demandante, no compareció porque no se ordenó que fuera citada para tal efecto, y si bien, la existencia de la pandemia Covid-19, es un hecho notorio, no bastaba con mencionarlo para justificar el no haber escuchado a la referida niña, y vulnerar su derecho de audiencia; ya que, la decisión de privar del ejercicio del derecho de audiencia a un niño, niña o adolescente y no ser escuchado, debe ser motivada de forma razonable y justificada, haciendo un juicio de ponderación y proporcionalidad entre los derechos en cuestión, como sería el **de audiencia**, que el niño, niña o adolescente ejercería al ser escuchado, y el **derecho que pretende ser valorado con preferencia**, por el cual se justifica el no ordenar la escucha.

Vale decir que al escucharse la opinión de las niñas, niños y adolescentes, debe hacerse constar mediante acta que debe ser agregada al expediente judicial por medio de la cual se documenta en el proceso lo manifestado por ellos y respaldar eficazmente las garantías que deben observarse en todo procedimiento cuando se ventilan derechos de niños, niñas y adolescentes, especialmente para hacer constar indubitablemente el cumplimiento de lo prescrito en

las disposiciones legales citadas, así como la opinión manifestada a la autoridad judicial; el cual es un acto de documentación para la constitución, conservación y desarrollo de esa diligencia todo lo cual debe tener como finalidad que el Juez o Jueza de Familia considere la esencia de las opiniones vertidas por los niños, niñas y adolescentes como parte de la motivación de la sentencia definitiva, debiendo expresar en la misma, en forma categórica los motivos por los cuales ha estimado sus opiniones o por el contrario como antes se dijo, expresar los motivos por los que considera debe apartarse de tales opiniones, fundamentándose en el Principio de su Interés Superior; de lo contrario y de conformidad al inciso 2° del art. 223 LEPINA, no se entenderá garantizado el derecho de opinión y de ser oídos en el proceso, con la consecuencia de la invalidez de lo actuado y de todo lo que sea su consecuencia inmediata.

Por lo expuesto, consideramos que la manera en que la señora Jueza de Familia de Santa Tecla pronunció la sentencia definitiva, no se encuentra conforme a derecho, lo que implica un vicio sancionado con la invalidez de las actuaciones procesales que produce nulidad insubsanable de la sentencia definitiva, lo cual no puede pasar inadvertido en esta Instancia y será declarada de oficio, pues la sentencia que se dictó incide directamente, en sus derechos ante lo cual deben tramitarse y decidirse mediante un proceso legalmente constituido, en respeto a las garantías de la Ley Primaria, instrumentos internaciones y normas secundarias citadas especializadas en niñez y adolescencia y la ley adjetiva familiar, en base al principio de legalidad, por lo que al ordenar esta Cámara la reposición de las actuaciones, en cumplimiento al inciso 2° del art. 223 LEPINA, ordenará que se cite a la niña para ser escuchada y que oportunamente en la sentencia definitiva se considere su opinión, como se ha expresado en la presente providencia. En todo caso, de acuerdo a las circunstancias del caso y avance de los contagios de la pandemia Covid-19, y amenaza o posible vulneración de grupos etarios en los que se encuentre la niña ********** deberá hacerse el análisis de justificación suficiente para omitir tal convocatoria.

Por ahora, el análisis del recurso y del estudio del proceso por parte de la Cámara, consideramos que, en el caso en análisis, se ha vulnerado el debido proceso, el derecho a la igualdad procesal, así como el derecho de defensa del demandado y de audiencia de la niña demandante; por lo que, atendiendo al principio de especificidad de las nulidades, regulado en el art. 232 CPCM, que de forma imperativa ordena declarar nulos los actos procesales en los casos contemplados en dicha disposición legal, en relación al principio de trascendencia art. 233 CPCM, al sujeto que se pretende proteger, la naturaleza de derechos que se ventilan, así como a los principios y/o garantías procesales que se han vulnerado o conculcado con los vicios de nulidad, deberá de retrotraerse el proceso hasta el estado previo del acto viciado, de conformidad a los parámetros establecidos en el art. 30 L.Pr.F.

La Constitución de la República, en el art. 2, garantiza los derechos fundamentales, para lo cual se han establecido mecanismos para efectivizarlos, y es la protección jurisdiccional mediante la cual el Estado interviene atendiendo a esas garantías que se materializan en la tutela jurídica efectiva, de conformidad a los arts. 11 y 172 Cn., en tal sentido, nos referimos al debido proceso como la herramienta establecida y reconocida por el legislador Constituyente, que es

capaz de garantizar la protección y la defensa de los derechos de las personas y lo que implica que la queja social se sustancie en los tribunales competentes conforme a la Constitución y atendiendo a las normas secundarias, en virtud de que, el Juzgador no puede tener más facultades que las que expresamente le concede la ley y por tanto está sometido a la Constitución y a las leyes."

EL PROCESO ESTÁ VICIADO DE NULIDAD DESDE LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

"CONCLUSIÓN DE LA NULIDAD. En base a lo anterior, cumpliendo con el deber impuesto por el art. 232 literal "c)" CPCM, de declarar las nulidades de los actos procesales cuando se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa, y siendo que la señora Juez de Familia de Sonsonate, no escuchó la opinión de la niña **************; así como celebrar la audiencia preliminar y de sentencia, sin que el demandado, señor **************, estuviera debidamente procurado con un representante judicial que lo asistiera técnicamente, y dictar sentencia definitiva en esas circunstancias, ha vulnerado el derecho de audiencia de la referida niña y el de defensa y de igualdad del demandado, por lo que, el proceso está viciado de nulidad desde la celebración de la audiencia preliminar, y así será declarado por esta Cámara; es decir, que de conformidad con los arts. 232 lit. "c", 235 inc. 1°, 238, 510 y 516 CPCM, y art. 30 L.Pr.F., los Magistrados de la Cámara estimamos procedente **declarar la nulidad de la audiencia preliminar iniciada a las 10 horas del día 19 de abril de 2021, y todo lo que sea su consecuencia** (fs. [...]); y ordenarán retrotraer el proceso hasta antes del vicio de nulidad, debiéndose señalar audiencia preliminar a la que deberá prevenir al demandado que deberá asistir acompañado de su apoderado para que lo represente, así mismo, deberá citar a la niña ********** para que sea escuchada, o bien realizar un juicio de proporcionalidad que justifique de forma razonada y adecuada los motivos por cuales no la convoca.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

En vista de lo anteriormente expuesto, y en base a lo regulado en los arts. 161 L.Pr.F. y 232 letra "c)", 235, 238 CPCM, siendo que la Cámara declarará de oficio la nulidad de la audiencia preliminar y todo lo que sea su consecuencia, y con ello, quedará sin efecto la sentencia definitiva venida en apelación, es infructuoso entrar a valorar los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el licenciado **[…]**, en razón de lo cual, la decisión de la presente providencia se limitará a pronunciarse sobre la nulidad insubsanable advertida."
Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 100-21-SO-F, fecha de la resolución: 28/09/2021

RECONOCIMIENTO PROVOCADO DE PATERNIDAD

CONCEPTO DE FILIACIÓN

"En el caso que nos ocupa, el objeto de la apelación estriba en determinar si se revoca o se confirma la sentencia interlocutoria mediante la cual, la seño-

ra Jueza de Familia Uno de Santa Tecla, declaró concluidas las diligencias de reconocimiento provocado promovidas por el señor **********, presunto padre del niño **********, considerando que la representante legal de éste promovía en contra de dicho señor, ante el Juez Primero de Familia de San Salvador, un proceso de Declaración Judicial de Paternidad, al cual acumuló pretensiones accesorias.

Para ello consideramos necesario traer a colación que, el concepto de filiación, de conformidad al art. 133 C.F. *"[...] es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina "paternidad" y respecto de la madre, maternidad. [...]*". El art. 135 C.F. ha previsto tres formas para establecer la paternidad: 1ª) POR DISPOSICIÓN DE LA LEY o por ministerio de ley, que es el caso en que se presume o se determina conforme a las disposiciones del Código de Familia, es decir, los arts. 141 y 142 C.F. 2ª) POR RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO, que nace de la voluntad espontánea del padre y se formaliza de acuerdo a lo establecido en los arts. 143 y 144 C.F.; siendo que en este apartado, el legislador contempló la figura del "reconocimiento provocado", como mecanismo legal, para inducir al presunto padre a otorgarlo, esto es, cuando es citado judicialmente para ese efecto; estableciendo, el art. 146 C.F. que la autoridad judicial, pueda declarar la paternidad en los supuestos que la disposición legal señala, como consecuencia de valorar como positiva la existencia de vínculo biológico, como más adelante se analizará. Y 3ª) POR DECLARACIÓN JUDICIAL en virtud del derecho de los hijos de exigir tal declaratoria cuando no han sido reconocidos voluntariamente por el padre o cuando la paternidad no se presuma conforme a las disposiciones del Código de Familia (arts. 148 y 149 C.F.)."

INSTITUCIÓN SUÍ GÉNERIS

"En virtud de ello afirmamos que, el "RECONOCIMIENTO PROVOCADO" es una institución suí géneris o de una categoría o naturaleza muy especial, ubicada por el legislador dentro de las regulaciones relativas al "reconocimiento voluntario de paternidad".

El reconocimiento provocado, en nuestra legislación, fue regulada para que en forma expedita, pudiera emplazarse la paternidad a favor del hijo que no lo había sido en forma voluntaria por el presunto padre, sin perjuicio de la acción imprescriptible de demandar judicialmente dicha paternidad, tal como lo reza el art. 146 C.F., disposición que fue objeto de reforma, al igual que el art. 143 Pr.F.; es decir, que dicha institución nació con la finalidad de hacer un llamamiento judicial al supuesto padre para provocar que reconociera la paternidad pretendida, siendo que antes de la reforma, la negativa de éste de someterse a las pruebas científicas era considerada como "prueba" de la inexistencia del parentesco biológico; igualmente, regulaba que, al no comparecer o al negar la paternidad, podría promover el hijo el proceso correspondiente; situación que con la reforma fue superada, en el sentido que más adelante se relacionará.

Dentro de las tres formas del establecimiento de la paternidad citadas, el legislador ha enmarcado el "reconocimiento provocado" como una especie de "reconocimiento voluntario" (arts. 146 C.F. y 143 Pr.F.) y procede cuando, el hijo

que no ha sido reconocido voluntaria y espontáneamente por el padre, ejerce su derecho, al solicitar al Juez de Familia competente, que lo cite a una audiencia, con la finalidad de que declare si cree serlo, es decir, que declare si reconoce o no la paternidad que se le atribuye. El inciso primero del art. 146 C.F. dispone que el Juez, a su criterio, puede ordenar las pruebas científicas, hereditarias, biológicas y antropomórficas del supuesto padre; de todo ello estimamos que, el "reconocimiento provocado" es una institución "sui géneris" por cuanto, no es un "proceso de familia" ni "diligencias de jurisdicción voluntaria", pues, su procedimiento no se ciñe a las etapas de cada uno de éstos y su trámite se limita, para que, a petición del interesado, el supuesto padre sea citado ante el Juez, a efecto de que declare si cree serlo; estableciendo la disposición legal las consecuencias, ante la negativa, tanto de comparecer a la audiencia, como de someterse a la prueba de paternidad, la cual debe ser considerada como positiva de la existencia de vínculo biológico; requiriendo en tal sentido un pronunciamiento judicial sobre la pretendida paternidad, en "rebeldía" o "contumacia" en reconocerla voluntariamente.

Como ya se dijo, el reconocimiento provocado se encuentra contemplado en el Código de Familia, dentro de las normas que regulan el reconocimiento voluntario; en la Ley Procesal de Familia, el legislador lo ubica en las disposiciones del Título IV (Sección Cuarta del Capítulo IV), cuyos capítulos se refieren al proceso de familia; refiriéndose la Sección Cuarta del Capítulo V a "Disposiciones Especiales" de donde resulta que el procedimiento del reconocimiento provocado se aparta del trámite único establecido en la normativa adjetiva familiar para los procesos contenciosos, pues no es exigible una demanda, ni se celebra audiencia preliminar para ordenar los medios probatorios, ni la audiencia de sentencia para producirlos, ni existe una sentencia, pero si debe existir un pronunciamiento del Juez o de la Jueza si el supuesto padre, bajo juramento reconoce la paternidad, cuando se tiene por reconocida en virtud de los supuestos legales señalados, en el caso de que el supuesto padre se negare a declarar, si sus respuestas fueren evasivas o si se negare a la práctica de la prueba científica, hereditaria, biológica o antropomórfica o si no comparece a la segunda cita (art. 143 incs. 2º y 3º Pr.F.)."

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA

"En relación a la legitimación procesal en el reconocimiento provocado, advertimos que, el caso en estudio, posee una particularidad, en razón de que dicho trámite judicial fue iniciado por el señor ********** en calidad de presunto padre, pretendiendo que la madre y representante legal del niño **********, fuera citada; siendo que, de conformidad a la normativa señalada, el derecho a iniciar dicho trámite le corresponde al hijo y a la mujer embarazada frente al supuesto padre u hombre de quien ésta ha concebido (art. 146 incs. 1º y 2º C.F.). Si aquél es menor de edad lo hace por medio de la madre, quien lo representa legalmente en el ejercicio de la autoridad parental, como lo establece en la primera parte el último inciso del art. 207 C.F.

Si bien, esta Cámara, en sus inicios, consideró que, la legitimación activa en el trámite judicial de reconocimiento provocado, correspondía exclusivamente

al hijo y a la mujer embarazada, estimamos conveniente interpretar de forma integral y no restrictiva lo dispuesto por el Art. 146 C.F., en observancia a los derechos fundamentales respecto a los que devienen de la filiación que el padre pretende establecer, reconocidos en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales, e igualmente en los principios rectores y generales del derecho de familia; en tal sentido, si bien, dicha disposición legal no contempla expresamente la legitimación procesal activa al presunto padre para iniciar dicho trámite, es atendible el interés de éste para determinar, de esa forma, la existencia del vínculo biológico y, en consecuencia, la filiación con su presunto hijo, por lo que, impedirle ese ejercicio, vulneraría, al presunto padre, el derecho de igualdad constitucional (Art. 3 Cn. y Art. 3 literal e) Pr. F., y simultáneamente, el derecho del niño a que se investigue la paternidad y sus consecuencias legales solicitados a su favor; por lo que, ante la duda respecto a esta, es pertinente interpretar que, el solicitante, podría promover las referidas diligencias, que es un mecanismo establecido para que, en una forma sumaria, pudiera determinarse ese derecho a favor del niño **********, aún no reconocidos por el padre; auxiliándose, de la prueba científica inequívoca para esclarecer la verdad biológica."

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

"[...] En razón de lo expuesto, estimamos que, con la decisión de concluir las diligencias de reconocimiento provocado sin conocer el fondo de estas, proveída por la señora Jueza de Primera Instancia, no se han vulnerado los principios y garantías alegados por los abogados recurrentes al señor **********, por cuanto el proceso que se expresa ha iniciado el niño ********** por medio de su representante legal, está diseñado idealmente para controvertir la paternidad que desea dilucidar, ello, en la forma que más garantizará los derechos de ambas partes; aclarando que desde ese punto de vista no existe una afectación a los derechos que se alegan en el escrito de apelación, hacia el solicitante, independientemente, de que en el proceso ostente la calidad de demandado; expresándose que, en todo caso, lo que realmente tiene prioridad es el interés superior del niño **********, en cuanto a los derechos sustantivos que reclama con la demanda; reconocidos tanto en Instrumentos Internacionales como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, refiriéndose esta última, también a derechos de orden procedimental, como el acceso a la justicia y al debido proceso, Arts. 12, 20, 51, 52, 73, 78, 79, entre otros.

Importante es destacar, en ese sentido, lo regulado en los Arts. 7 No 1 y 8, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que disponen el derecho de ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y a conocer a sus padres y, que *"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*". Por tal razón el Estado por medio de las respetivas instituciones, en este caso del Órgano Judicial, debe de garantizar el respeto de los derechos de los niños, como es el de conocer a sus padres y que éstos se responsabilicen de ellos, lo cual se encuentra desarrollado en nuestra legislación, siendo que la

interpretación de las disposiciones, según la ley adjetiva familiar, debe hacerse con el fin de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la legislación sustantiva familiar, EN ARMONÍA CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL (art. 2 Pr.F.). Por tanto, para lograr la efectividad de los derechos del niño **********, de manera integral y ponderante a su interés superior, el reconocimiento provocado, iniciado por el señor **********, como fue resuelto por la señora Jueza de Primera Instancia, debe concluir, en virtud de la existencia del "***proceso de declaración judicial de paternidad cuidado personal, régimen de visitas, cuota de alimentos, derecho de uso y habitación indemnización por daño moral y material y medidas cautelares***"**, que según informó, la madre y representante legal del referido niño, fue admitido por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador, el cual se encuentra clasificado con la referencia NUI: **************, y que en el mismo la contraparte ha sido emplazada para que conteste la demanda, lo que consta en la copia simple de la resolución del Juzgado Primero de Familia de San Salvador de las 11 horas del día 10 de agosto de 2020, fs. […], como ya se indicó, en el que consta que se ordenó el emplazamiento de la ampliación de la demanda entre otras decisiones; hecho que no fue desvirtuado por los apelantes, y en relación a la existencia del indicado proceso, en el recurso de apelación, a fs. […] fte., párrafo primero, manifestaron "*En consecuencia la presente causa fue admitida y sustanciada con prelación a la causa incoada por la señora* **********...*"*; por lo tanto, al encontrarse en trámite el citado proceso impetrado por el niño **********, es éste el idóneo para garantizar plenamente los derechos sustantivos y procesales y el interés superior de aquél, en cuanto a su identidad, filiación, al ejercicio de la autoridad parental, cuidado personal, alimentos, régimen de visitas, comunicación y estadía, etc., lo que, conforme a los Arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se pondera el principio del interés superior del niño **********, que implica todo aquello que le es favorable al normal desarrollo físico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; pues al establecerse las pretensiones en el referido proceso, la decisión que se adoptará será la que más derechos garantice o respete al referido niño; consideración que es un imperativo para toda autoridad judicial, administrativa o particular; y que es aplicado por esta Cámara en sometimiento a la ley.

En relación al interés superior del niño, éste constituye un principio garantista de carácter limitativo a la potestad discrecional, por tal motivo este principio no implica su interpretación en forma abstracta como, aquello que los adultos, padres o tutores, o las instituciones conciban como lo más conveniente o beneficioso, para un niño en un caso en particular, en virtud de ello, las decisiones de los funcionarios judiciales deben ser adoptadas, en atención a los derechos humanos y a la legislación nacional e instrumentos internacionales, para el caso que rigen lo relativo al derecho del niño ********** de conocer su filiación paterna y demás que devienen de ese derecho fundamental, y no al interés particular de sus progenitores; en razón de lo expresado en la presente sentencia, no se advierte la infracción al principio de independencia de la función jurisdiccional por parte de la señora Jueza de Primera Instancia, como lo pretenden hacer creer los abogados recurrentes.

[...]

En conclusión, en base a los motivos legales expuestos, esta Cámara considera que, la señora Jueza de Familia de Santa Tecla, no ha infringido el derecho fundamental de acceso a la justicia, protección jurisdiccional y tutela efectiva, del solicitante, en la decisión mediante la cual tuvo por concluidas las diligencias de reconocimiento provocado promovidas por el solicitante, pues como se motiva, la funcionaria judicial conoció y dio el correcto trámite a la solicitud del señor **********, las que no pueden continuar por las razones supra relacionadas; tampoco estimamos la infracción al principio de independencia de la función jurisdiccional, en razón de que el tramite sui generis, no estuvo "*supeditado a la voluntad de la señora* **********", como fue alegado por los apelantes, ni tampoco se infringieron en la sentencia recurrida, los artículos 8, 12 C.F, 218 Pr.F, 12, 18 Pr.C.M, como lo señalan los recurrentes en su escrito de apelación, en virtud de que la pretensión de paternidad será ventilada en el proceso del cual conoce el señor Juez Primero de Familia de San Salvador, por lo que la providencia deberá ser confirmada por esta Cámara."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 055-21-ST-F, fecha de la resolución: 11/05/2021

RÉGIMEN DE RELACIONES Y TRATO

LOS ABUELOS DEL MENOR TIENEN LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA SOLICITAR EL ESTABLECIMIENTO DE DICHO RÉGIMEN

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por la Cámara es, si se confirma o se revoca la sentencia interlocutoria venida en apelación y se ordene continuar con el trámite de las diligencias conciliatorias. En otras palabras si la pretensión formulada por la solicitante, es proponible en sede de Paz bajo la competencia que les confiere a dichos funcionarios el art. 206 L.Pr.F.

Como fue señalado en la presente sentencia, el señor Juez de Primero de Paz de Atiquizaya, departamento de Ahuachapán licenciado […] por resolución de las 09:00 horas del día 7 de octubre del año 2021 (fs. […]), consideró procedente declarar "inepta" las diligencias conciliatoria de régimen de visitas, con base a las siguientes consideraciones: Que la competencia de los Jueces de Paz en materia de familia, se encuentra regulado en el art. 206 L.Pr.F, siendo los Jueces de Paz, competentes para conocer de los actos conciliatorios, siempre y cuando se encuentren ante los legítimos contradictores, es decir los señalados en la citada disposición legal; por otra parte, cito literalmente los arts. 217 y 207 inc. 1, C.F, exponiendo al respecto, que de tales disposiciones legales se deduce que para acceder a la pretensión realizada por la solicitante y señaló *"la legitima contradictora en este caso tendría que ser inicialmente la madre del menor, para que nazca el derecho subsidiariamente de la abuela como reza el artículo 217 del CF en ese orden de ideas concluyo que la abuela materna señora* **********, *en el presente caso no es la legitima contradictora, porque no se ha demostrado materialmente la titularidad del ejercicio provisional del derecho deber del cui-*

dado personal del niño, independientemente que sea la abuela materna ya qué [sic] sus representante legales son sus padres, es por esta misma condición que la abuela materna no tiene suficientes facultades para conciliar un régimen de relación y trato con el padre del menor ello son competente [sic] al representante legal del mencionado niño por lo que no existe legitimo contradictor […]".

Así mismo, el funcionario judicial citó diversas referencias de sentencias pronunciadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los años 2004 y 2005, para justificar, la declaratoria de "la ineptitud de la pretensión" y, que ésta forma de rechazo, se puede declarar "de oficio"

Para el caso, en primer lugar, analizaremos lo pertinente a la proponibilidad de la pretensión y a la facultad del Juzgador de Paz; así las cosas, tenemos que con la presentación de toda demanda o solicitud se plantea una propuesta o pretensión procesal mediante la cual el solicitante espera que el órgano jurisdiccional le reconozca y le conceda la tutela del derecho que reclama; ahora bien, la demanda o solicitud es sometida a un análisis, a efecto de determinar si cumple con los requisitos que la ley exige, tanto formales, para su admisibilidad como de fondo, sobre su proponibilidad; ello en respeto al debido proceso y al principio de legalidad, que entre otros, forma parte de la función de administrar justicia en cada caso en particular; observando las garantías y principios fundamentales, así como los procesales. En ese sentido, tal como lo dispone nuestra legislación, es un deber del Juzgador hacer un estudio liminar de la demanda y/o solicitud, con la finalidad de asegurar el debido proceso a las partes intervinientes, en la conservación del Estado de Derecho, así como el cumplimiento de los presupuestos de la pretensión para que ésta pueda ser conocida en el proceso. Por tanto, la razón de ser del estudio liminar de las demandas y solicitudes es la depuración de la pretensión o pretensiones en ellas contenidas, para favorecer el trámite judicial de las mismas e impedir una sentencia inhibitoria o de difícil cumplimiento.

En ese orden de ideas se advierte que la solicitante, por medio de su apoderado judicial, en la solicitud presentada ante el Juez de Paz, con fundamento en el art. 217 inc. 3º C.F, solicitó que el funcionario judicial tramitara diligencias conciliatorias sobre régimen de visitas comunicación y estadía en relación a su nieto, el niño **********, disposición legal que expresamente, extiende el derecho de relación y trato a los abuelos, habilitándose la legitimación procesal a aquellas personas que acrediten el vínculo familiar de abuelos.

En tal sentido consideramos que el Juez Primero de Paz de Atiquizaya, al rechazar liminarmente la solicitud de diligencias conciliatorias, por estimar que la solicitante carecía de legitimación procesal, realizo una interpretación errónea, restrictiva y violentadora de los art. 2 y 3 de la Constitución, y, art. 8 de La Convención Americana de Derechos Humanos, que constituye ley de la República, con aplicabilidad en materia procesal de toda naturaleza, asimismo el Juzgado Aquo, incumplió el principio de aseguramiento del acceso a la justicia (art. 25 del Código de Ética Judicial de El Salvador) que "consiste en posibilitar al máximo que las peticiones, demandas o cualquier requerimiento se atienda con eficiencia y prontitud, sin obstáculos o ritualismos formales innecesarios". En tanto, "El Juez o la Jueza debe: a) Evitar prácticas dilatorias tendientes a obstaculizar

administrativa o legalmente de forma innecesaria, superflua o ritualista el acceso de los ciudadanos y ciudadanas al conocimiento y solución de sus casos o peticiones por el Órgano Jurisdiccional competente. b) Abstenerse del ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales...". Este constituye uno de los Principios y Deberes Éticos de la función jurisdiccional como función pública, regulado en el art. 5 lit. "r" del Código de Ética Judicial de El Salvador; que obliga a los funcionarios que ejercemos jurisdicción a cumplir con los principios y valores que dicha ley señala, para garantizar o asegurar el acceso a la justicia y cuya finalidad, de conformidad al art. 3 de dicho cuerpo legal, es la de mejorar la calidad de ésta (Justicia) en nuestro país; todo lo cual es consecuente con los principios que inspiran la ley sustantiva y adjetiva familiar, según las disposiciones legales invocadas en esta sentencia, para dar trámite a las solicitudes y demandas y dar una respuesta al justiciable en el marco de la legislación primaria, secundaria y convencional.

Por otra parte, en relación a la forma de rechazo utilizada por el funcionario judicial, la declaratoria de "*ineptitud"* carece de fundamento legal, en virtud que no está comprendida, en la legislación Familiar y supletoria vigente, por lo que se le hace un llamado de atención al licenciado […], a fin de que cumpla en los términos que se le ha indicado con una administración de justicia basada en disposiciones legales vigentes.

Asimismo consideramos que la legitimación procesal activa de la señora ********** (abuela materna), para figurar como solicitante de este tipo de diligencia deriva de forma directa del art. 217 C.F con base en el parentesco y concepto de familia arts. 2 y 127 C.F, en relación con los arts. 20 y 66 CPCM; y, no *"subsidiariamente*" del art. 206 C.F, como equivocadamente parece entenderlo el A quo.

En ese orden de ideas la interpretación que estimamos adecuada y correcta en relación al contenido del art. 206 letra a) No 1 L.Pr.F que a la letra dispone: *"El cuidado personal y el régimen de comunicación y trato de las niñas, niños y adolescentes";* y en específico a esta última parte (régimen de contacto), tienen legitimación activa los abuelos y no se les puede rechazar intentar acuerdos para tener trato afectivo con sus nietos, como ha ocurrido en el presente caso.

En virtud de las disposiciones legales expuestas, la sentencia interlocutoria recurrida, será revocada y se ordenara al señor Juez Primero de Paz de Atiquizaya, continúe con el trámite de las diligencias conciliatorias"

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 114-21-ATI-AH-F, fecha de la resolución: 22/10/2021

RESTRICCIÓN MIGRATORIA

CAUCIÓN SUFICIENTE QUE GARANTICE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, POSIBILITA DEJAR SIN EFECTOS ESTA MEDIDA

"De lo anterior resulta que el punto a decidir por la Cámara es si se confirma o se modifica la sentencia interlocutoria de la Jueza Uno de Familia interina de Santa Tecla, departamento de La Libertad, licenciada Julissa Tomasa Tobar de

Torres, mediante la cual declaró la modificación de la medida cautelar, sobre la restricción migratoria del señor ********** en la posibilidad de solicitar autorización a la juez a quo, para salir del país por motivos laborales, para ello analizaremos los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de toda medida cautelar, tal como se expone a continuación.

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). Así encontramos un sin número de autores que establecen claramente que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la satisfacción de una pretensión concreta que se está tramitando o que se pretende plantear (artículo 75 Pr.F.).

En ese sentido se afirma que las medidas cautelares son decisiones judiciales, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, que tienen por objeto garantizar la integridad ya sea física y/o moral de los miembros del grupo familiar, así como las resultas de un proceso (artículo 76 inciso 1º Pr.F.).

Si bien existe el criterio de que, para otorgar medidas cautelares no es exigible una prueba robusta o acabada, no significa que deben otorgarse en forma apresurada con la sola petición del interesado, pues no es desconocido para los aplicadores de la ley que la doctrina también ha establecido el fundamento y los presupuestos de admisibilidad que toda medida cautelar debe cumplir y son los siguientes: 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), de donde resulta la necesidad y la urgencia de decretar la medida cautelar o de protección para salvaguardar o garantizar la integridad ya sea física y/o psicológica de los miembros de la familia en un determinado tiempo, es decir, mientras dure el trámite del proceso o mientras éste se inicia y hasta que se pronuncie la sentencia definitiva y que garantice su cumplimiento. De allí se pueden observar las características de las medidas cautelares de ser jurisdiccionales, discrecionales, provisorias e instrumentales. Las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad del solicitante, pues el juzgador considera que la información que el interesado proporciona como presupuestos fundamentales de la medida que solicita es verídica, pero si se demuestra lo contrario sería responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, aún podría haber responsabilidad de tipo penal.

Para entrar al análisis de la presente impugnación es necesario traer al estudio la norma en que se establece la restricción migratoria, siendo el artículo 258 C.F. el cual regula que: "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 sufi-

cientemente dicha obligación. La resolución por la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la solicitud." (Lo resaltado es propio). Es decir que, la restricción migratoria es de carácter cautelar y pretende asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia; por ende, para su aplicación se requiere que se reúnan los presupuestos procesales básicos de toda medida cautelar, como antes se relacionó siendo la apariencia del buen derecho y peligro en la demora.

En este orden de ideas la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre tal medida en la sentencia 83-C-2006, pronunciada a las 10 horas 30 minutos del día 15 de febrero del año 2007, en el sentido que: "La Restricción Migratoria es una medida cautelar contemplada en la Ley (Art. 258 C. F.) como un mecanismo jurídico para -entre otros fines- garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones económicas impuestas en las resoluciones judiciales, siendo sus características las siguientes: provisionalidad, instrumentalidad y mutabilidad Además, para su imposición deben existir dos presupuestos básicos: la verosimilitud del derecho, y el peligro en la demora.". Bajo ese mismo argumento, la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Hábeas Corpus con numero de referencia 47-2013, en la sentencia definitiva pronunciada a las 12 horas 3 minutos del día 11 de abril del año 2014, pronunció: "Se trata, por lo tanto de una medida de aseguramiento, ya que no es un fin en sí misma sino que sirve para garantizar el cumplimiento de otra decisión, es decir la que obliga al pago de los alimentos. Y es que la misma tiene por objeto que, quien debe realizar esto último no se sustraiga de tal imposición a través de su desplazamiento fuera del país. Además, de acuerdo con lo establecido en la disposición legal citada, consiste en una medida de carácter urgente, ya que establece como plazo que la autoridad competente decida su adopción, veinticuatro horas. En este caso, el legislador, tomando en cuenta los derechos de la persona beneficiaria de los alimentos, ha regulado la posibilidad de adopción de una medida que considera idónea para asegurar su cumplimiento, es decir la restricción migratoria del obligado mientras no caucione su obligación, la cual ha estimado que, para ser efectiva y resguardar los derechos involucrados, debe ser decretada luego de un procedimiento expedito que incluye la solicitud de parte y la decisión, dentro de un plazo breve, de la autoridad.".

Como se puede advertir de la ley y la jurisprudencia, la figura jurídica de la restricción migratoria, es una medida cautelar que el legislador estableció como mecanismo de seguridad y garantía del pago de la cuota alimenticia fijada judicial o administrativamente, la cual según lo ordena la misma disposición debe ser decretada a petición de parte dentro de las siguientes veinticuatro horas, por lo que el Juzgador o Juzgadora debe verificar para su procedencia la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En el caso que nos ocupa advertimos que el señor **********, tiene establecida judicialmente una obligación alimenticia respecto a sus hijos, las niñas N**********, R********** y el niño H**********,;, todos apellidos **********; así como hacia su cónyuge, señora **********, decretada en el proceso de divorcio que nos ocupa, según providencia de las 12 horas del día 27 de septiembre de 2019, (fs. […]); modificada por resolución de las 14 horas del día 10 de septiembre de 2020 (fs. […]), de carácter provisional por parte del referido señor a favor de sus mencionados hijos y su cónyuge.

Es de aclarar que del estudio del proceso se analiza que se ha evidenciado el incumplimiento de la obligación alimenticia y de igual forma se prevé que el referido señor ha salido del país bajo el fundamento de razones laborales lo que produjo que se decretará por orden judicial la medida cautelar de restricción migratoria, que actualmente le obliga al pago de los alimentos provisionales a sus hijos y a su cónyuge, la cual a nuestro juicio es procedente, debido a que es una forma que la ley prevé para asegurar su pago; en ese mismo orden de ideas, la parte actora ha manifestado que el señor ********** es copropietario de tres inmueble, y en la providencia en la que se admitió la demanda pronunciada a las 12 horas del día 27 de septiembre de 2019, (fs. [...]), se ordenó preventivamente la anotación de la demanda en el derecho proindiviso sobre tres inmuebles propiedad del demandado; que igualmente, garantiza otras pretensiones pecuniarias contenidas en la demanda, pero no las cuotas alimenticias provisionales y ante un eventual incumplimiento por parte del señor **********, los alimentos no estarían garantizándose con tales anotaciones; a la vez, la parte demandante ha argumentado que el señor ********** es accionista de una sociedad la cual es propietaria de la empresa en la que actualmente labora, lo que, podría beneficiarle y facilitarle las certificaciones para comprobar su salida del país, teniendo en consideración que la restricción migratoria ha sido modificada con la excepción a la que hace referencia la Jueza a quo, dejando a criterio comprobable del demandado solicitar las veces que quiera la autorización de su salida del país; es preciso retomar que la finalidad de dicha medida es garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia, frente a la posibilidad del deudor de evadir la justicia respecto de la misma; causando un detrimento en los alimentarios, para lo cual es preciso mencionar que los alimentos son prestaciones económicas, que tienen como finalidad satisfacer las necesidades básicas, entre estas sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación, -artículo 247 C.F. y 20 LEPINA-, ante lo cual consideramos que es procedente que se deje sin efecto la excepción de la medida de restricción migratoria impuesta por la Juzgadora, ya que existe razones suficientes para limitar al demandado su derecho de salir del país, tomando en consideración que el fin de toda medida cautelar es garantizar las resultas del juicio, sin que ello signifique un grave perjuicio a la parte contra quien se impone, mientras no caucione suficientemente los alimentos, para el caso provisionales; de ello, estimamos que resulta imperioso que la medida cautelar de restricción migratoria del demandado debe continuar vigente sin excepción alguna, mientras no garantice debidamente el cumplimiento de su mencionada obligación y se encuentre solvente con el pago de la misma.

Respecto a la argumentación realizada por la Jueza Uno de Familia interina de Santa Tecla, departamento de La Libertad, licenciada Julissa Tomasa Tobar de Torres, en relación a no vulnerar derechos de índole constitucional del señor **********, fundamentándolo en el artículo 87 Cn., y que con base a este argumento decretó la modificación de la medida de restricción migratoria, los suscritos Magistrados no compartimos dicho criterio, para lo cual citamos la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia del día 27 de octubre de 2010, en el proceso de Hábeas Corpus con número de referen-

cia 189-2009, en la que estableció: "que la prohibición de salir del país ordenada dentro de un proceso judicial, no se reduce a una imposibilidad física para que la persona se desplace desde El Salvador hacia el territorio de otros Estados, en virtud de la decisión de una autoridad determinada, pues analizada de forma integral entraña una limitación para orientar la propia conducta, para autodeterminarla sin obstáculos provenientes de autoridades, en tanto la persona en cuya contra pesa la misma está impedida para organizarse y para adoptar y ejecutar sus propias decisiones en cuanto al territorio donde desea permanecer, ya que se encuentra confinada a una porción territorial específica. No se trata por lo tanto, de un obstáculo físico que impide el mero desplazamiento de la persona de un lugar a otro, sino de un impedimento contenido en una orden judicial que no está restringiendo únicamente su libertad de moverse hacia fuera del país sino su derecho a determinar la propia conducta de acuerdo con la voluntad que cada uno libremente se ha formado.", de lo anterior, tenemos que en el caso en estudio esta ha sido decretada ante el incumplimiento a su obligación alimenticia para con sus alimentarios, alimentos provisiónales que han sido impuestos por una orden judicial, y que a la fecha el obligado no ha garantizado suficientemente, por lo que a fin de hacer cumplir la obligación de protección, asistencia, educación y seguridad que tiene el señor ********** con sus hijos y su cónyuge, regulado en los artículos 247 y 248 C.F. quedando comprobado que se cumplen los presupuestos de la medida cautelar la cual no puede contener la excepción a la que hace referencia la Jueza de Primera Instancia.

De lo expuesto, los suscritos Magistrados estimamos que en el caso de autos que la restricción migratoria es una medida cautelar provisional, pero que tal provisionalidad depende exclusivamente del alimentante, pues la norma es explícita en establecer que tendrá vigencia "mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación"; por lo que será hasta que el obligado, el señor ********** cumpla con tal presupuesto, que dicha medida podrá cesar o quedar sin efecto; considerando que para la procedencia de cualquier garantía deben cumplirse requisitos formales esenciales, individualizándola y acreditarla con la documentación correspondiente, realizar el valúo a fin de demostrar que con ello queda suficientemente garantizada la obligación alimenticia.

En base a lo expuesto, la Cámara considera que lo procedente es modificar la sentencia interlocutoria recurrida, respecto del punto que modificó la medida cautelar, de restricción migratoria decretada al señor **********, y la posibilidad que se le habilitó de solicitar autorización de la juez a quo, para salir del país por motivos laborales; en el sentido de dejar sin efecto tal excepción, quedando la restricción migratoria sin condición alguna hasta que se cumplan con los presupuestos procesales correspondientes, es decir, ser caucionada por el demandado y comprobar su solvencia con las cuotas alimenticias fijadas, en este caso de forma provisional,, tal como fue decretado por la Jueza de Familia interina de Santa Tecla, departamento de La Libertad por resolución de las 15 horas del día 21 de diciembre del año 2020 , (fs. […]."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 61-21-ST-F, fecha de la resolución: 21/09/2021

TESTIMONIOS DE LOS PODERES GENERALES JUDICIALES

ERROR EN LA RAZÓN FINAL DEL TESTIMONIO NO AFECTA LA VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS, SIEMPRE QUE SE CUMPLAN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LA LEY DE NOTARIADO

"El objetivo de la alzada interpuesta por la licenciada […], radica en determinar si se revoca o se confirma la decisión adoptada por el señor Juez Segundo de Familia interino de Santa Ana, por medio de la cual declaró inadmisible la solicitud de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento de los cónyuges, entre el señor ********** y la señora **********.

Se advierte que el fundamento que tuvo el referido Juzgador para declarar inadmisible la solicitud, es que consideró que la "razón final" de los testimonios de los poderes generales judiciales presentados, no cumplía con las formalidades de ley; y, señaló los errores que a su criterio presentaba cada una de las razones finales, y por tal motivo previno a la apoderada de ambos solicitantes que debía legitimar su personería para actuar en tales diligencias; y, evacuada que fue la prevención presentándose nuevos testimonios cumpliendo las observaciones señaladas por el Juzgador, éste considero que lo procedente en el caso, era que se presentaran dos nuevos testimonios de poder general judicial con sus actas de sustitución, otorgados con fecha posterior a la realización del acto de comunicación por medio del cual se hizo del conocimiento a la recurrente, la prevención de la que fue objeto su solicitud, en razón de resultarle incongruente al funcionario judicial que se hubieran presentado dos testimonios de poderes generales judiciales, otorgados y legalizados el día 10 de marzo de 2021, a efecto de subsanar una prevención realizada a las doce horas del día 01 de junio de 2021, no resultando lógico que hubiere sido subsanado el defecto antes de haber sido señalado y efectuado el acto de comunicación aludido; así mismo, le resultó incongruente *"que de ser el caso que los señores ********** e **********, hubieran otorgado más de un instrumento en una misma fecha, fuera presentado a este juzgado inicial y precisamente el documento defectuoso".*

Al respecto consideramos que, en todo proceso o diligencia de jurisdicción voluntaria, el Juzgador, como director del proceso, debe ser celoso en su tramitación y evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional, debiendo aplicar su facultad-deber de sanear el proceso o diligencia para una efectiva tutela judicial de los derechos que se pretenden hacer valer y que en consecuencia le son planteados para su conocimiento y decisión, de ahí pues que, al inicio de cualquier demanda o solicitud es necesario analizar si esta cumple con los requisitos de admisibilidad y de la pretensión o pretensiones en ellas contenidas; en tal sentido, respecto al elemento subjetivo de la pretensión, se debe de atender al estudio de la legitimidad de los sujetos que intervienen en el proceso, es decir, las partes, quienes normalmente serán los sujetos vinculados por la relación jurídico-material que se discute en el proceso o diligencia de acuerdo a la pretensión, de los cuales se analiza su capacidad de ser parte como su capacidad procesal y la capacidad de postulación por ser obligatoria la procuración en materia procesal familiar, debiendo de establecer su legitimación para promover la pre-

tensión, intervenir a través de apoderado o representante judicial debidamente facultado; en tal sentido, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece en el art. 300 que si los defectos se refieren a capacidad, representación o postulación, el Juez debe otorgar a la parte que los cometió un plazo máximo de cinco días para su debida corrección.

En el caso de autos, estamos ante unas diligencias de jurisdicción voluntaria, de divorcio por el motivo de mutuo consentimiento de los cónyuges, y advertimos que el Juzgador al hacer el estudio de su admisibilidad, consideró que la solicitud carecía de requisitos exigidos por la ley, en tal sentido los puntualizó en base al art. 96 Pr.F., no obstante ello, esta Cámara al dar lectura al auto por medio del cual se realizó la prevención, advierte que, los primeros dos aspectos señalados por el Juzgador, hacen referencia a la falta de legitimación de la personería de la apoderada de ambos solicitantes, considerando el Juzgador que por existir error en la razón final de expedición de los testimonios de los poderes generales judiciales agregados, la apoderada no tenía legitimada su personería para actuar en representación de los solicitantes, y es en atención a tal señalamiento que deviene la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud en comento; observándose que el tercer aspecto señalado en la prevención, si bien podría considerarse como un requisito de forma de los señalados por el art. 42 lit "i" Pr.F., en el presente caso, la ley no exige la presentación de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los cónyuges, para los efectos señalados por el art. 125 Pr.F. siendo que tal norma legal únicamente hace referencia a los proceso de divorcio contencioso y de nulidad del matrimonio, no así a las diligencias de divorcio por muto consentimiento de los cónyuges, por lo que estimamos que no debió habérsele prevenido al respecto, como requisito de admisibilidad de la solicitud, ya que tales documentos no constituyen la base de la acción, considerando que, lo procedente era requerirle que presentará tales documentos a la audiencia de sentencia.

[...]

Respecto a lo señalado por el Juzgador de Primera instancia, sobre los errores cometidos por la apoderada de los solicitantes en la razón final de expedición de testimonios de los poderes, consideramos oportuno citar y transcribir los artículos de la Ley de Notariado, que tienen relación con el tema en estudio:

El art. 2 L.N. establece que la escritura pública o testimonio, es aquella en que se reproduce la escritura matriz, pero no proporciona explicación sobre las características o finalidad de ésta, pero dicha ley en el Capítulo IV regula lo relativo a los "testimonios" determinando las personas a quienes pueden ser expedidos, el termino y la forma como deben extenderse, así tenemos que el art. 43 L.N. dispone: *"Los notarios deberán expedir a los otorgantes, a quienes resulte algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la saca al margen del protocolo, con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expide. Dichos testimonios sólo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca. […]"* (lo subra-

yado es propio), así mismo el art. 44 L.N. regula lo siguiente: *"Los testimonios deben extenderse en el papel sellado correspondiente cuando causen dicho impuesto, serán una copia fiel del instrumento original y terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha de la caducidad de dicho libro, el nombre de la persona a quien se extiende y el lugar y fecha de la expedición del testimonio. A continuación, serán firmados y sellados por el notario. Los testimonios también podrán extenderse por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales se complementarán con una hoja de papel sellado del de menor valor, en la que se asentará la razón final a que se refiere el inciso que antecede […]".* (Lo subrayado es propio).

De las disposiciones anteriores, es válido afirmar que, la "escritura pública o testimonio", es la transcripción literal de la escritura matriz, en virtud de la cual, el notario da fe, de la existencia de ésta, en consecuencia, el testimonio es la prueba preconstituida necesaria para ser usada en caso de controversia judicial, por lo que, tomando como base lo anterior, concluimos que, el testimonio o escritura pública, es la copia fiel de la escritura matriz, y se expiden a favor de parte interesada, a fin que hagan valer los derechos adquiridos contenidos en el instrumento original, para que tenga validez, debe cumplir con ciertas formalidades legales, y ser extendida por el delegado del Estado, o el funcionario competente en su caso.

Entre las características de los testimonios señaladas por el art. 44 L.N., pueden señalarse las siguientes: a) deben ser extendidos en el papel sellado correspondiente, cuando causen dicho impuesto, b) son una copia fiel del instrumento original, siendo la única excepción los casos de partición judicial o extrajudicial, según el inciso 3º del art. 44 L.N., y c) terminan con un razón.

La RAZÓN final a la que se refiere la norma legal antes citada, que en general los notarios denominan como la razón de PASO ANTE MI, esta constituida por seis elementos que son: a) la indicación del número de folios en que se encuentra asentada la escritura matriz en el protocolo, b) el número del libro de Protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, c) la fecha de caducidad del libro de protocolo, d) el nombre de la persona a quien se extienda, e) el lugar y fecha de la expedición del testimonio, y, f) tal razón deberá ser firmada y sellada por el notario.

En base a lo anterior, podemos señalar que, la razón final debe ser redactada de la manera siguiente:

"PASO ANTE MI o iniciar con la siguiente frase: ES COPIA FIEL DE LA ESCRITURA MATRIZ, del folio _____ al folio _____ del Libro _____ de mi Protocolo, que vence el día _____ de _____ (mes) _____, año, para ser entregado a ( ), extiendo, firmo y sello el presente testimonio en la ciudad de ( ), a los _____ días del mes _____ del año _____.

El objeto que tuvo el legislador para exigir todos estos elementos, es el poder vincular el testimonio con la matriz, dándole así la eficacia necesaria al acto, contrato o declaración asentado en el instrumento público.

De lo anterior, es válido afirmar, primero, que la Ley de Notariado faculta a los notarios para que puedan expedir: 1) a los otorgantes, 2) a quienes resulte

algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes y 3) a quienes deriven su derecho de los mismos, los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, debiendo anotar la saca al margen del protocolo, es decir, que la ley no establece un límite mínimo ni máximo sobre los testimonios que el notario puede expedir en esos tres supuestos, segundo, que la ley establece el termino para expedir los testimonios, y tercero, que existen dos formas para extender los testimonios, siendo estas: a) por transcripción y b) por fotocopia.

En el caso de autos, esta Cámara, al revisar el contenido de la razón final, que es la que el señor Juez Segundo de Familia interino de Santa Ana, consideró que no cumplía con las formalidades de ley, al respecto observamos que los testimonios de fs. […], fueron extendidos de la forma establecida en el inciso segundo del art. 44 L.N. es decir, por medio de copias fotostáticas del instrumento, y en ese caso, como se expuso, dicha ley regula que los testimonios se complementaran con una hoja de papel sellado del de menor valor, en la cual se asentara la razón final, en tal sentido, al analizar cada uno de los testimonios, observamos:

SOBRE EL TESTIMONIO EXTENDIDO DEL PODER GENERAL JUDICIAL OTORGADO POR EL SEÑOR **********.

Se observa que dicho testimonio reúne los requisitos que la Ley de Notariado exige en el art. 44, y que la razón final fue redactada como lo exige la referida disposición, por tanto, es evidente que esta es con la que termina el testimonio del poder en comento, que presentó la licenciada […] junto con la solicitud, dando fiel cumplimiento a la ley, ya que complementó el testimonio con una hoja en la cual asentó la razón final, e indicó los folios, el número del libro de protocolo, la fecha de caducidad del mismo, el nombre de la persona a quien se lo extendió, así como el lugar y la fecha en que lo expidió, y a continuación firmó y sello la razón, todo de conformidad con la ley, no obstante ello, el señor Juez Segundo de Familia interino de Santa Ana, consideró que tal razón final del testimonio no había sido expedida en legal forma, por no haberse hecho el "enlace" entre el testimonio y la razón final, siendo que a criterio de dicho Juzgador, la expedición de tal testimonio no se había realizado en un solo acto, ya que la razón iniciaba en una hoja por separado, es decir, en un folio independiente, existiendo en el intermedio del enlace una página en blanco, lo cual generaba inseguridad jurídica en el instrumento, sobre lo cual, los Magistrados de esta Cámara, consideramos que no existe un fundamento legal que sustente el criterio del señor Juez de Primera Instancia, ya que en base a lo dispuesto por el inciso segundo del art. 44 L.N., la notario cumplió con todos los requisitos legales para la extensión de tal testimonio, ya que en ninguna parte de la citada norma, establece que sea necesario que el testimonio sea enlazado con la razón final, lo cual si bien puede constituir una práctica notarial, no constituye en sí un requisito de ley. Si bien es cierto, no hay enlace, entre la última hoja de la copia del testimonio y la siguiente donde se consignó la razón final, dicha omisión no produce inseguridad jurídica en el instrumento, pues tal omisión no forma parte de los requisitos que exige el art. 44 L.N. para la elaboración de la razón final con la que concluye un testimonio de escritura matriz, sino más bien es una costumbre según la práctica, lo realmente importante es que la razón contenga lo establecido en el art. 44 L.N.,

y, en el presente caso, todos esos datos constan en el testimonio del poder otorgado por el señor **********, por lo que, estimamos que, la falta del enlace, no debió ser objeto de prevención.

SOBRE EL TESTIMONIO EXTENDIDO DEL PODER GENERAL JUDICIAL OTORGADO POR LA SEÑORA **********.

Para el caso, advertimos que efectivamente, el testimonio que fue presentado junto con la solicitud, adolecía de error, ya que no cumplía con uno de los elementos que según la ley constituyen la razón final, como es "la indicación del número de folios en que se encuentra asentada la escritura matriz en el protocolo", lo cual observamos fue debidamente rectificado en la razón final del nuevo testimonio del poder, presentado con el escrito de subsanación, por lo que estimamos que la recurrente subsanó dicho punto o aspecto que le fue prevenido.

Respecto al argumento sostenido por la recurrente en cuanto a que, a petición del licenciado […], quien es el abogado a cuyo favor se otorgó el poder, la notario el mismo día que asentó el poder en su protocolo, expidió dos testimonios a favor del mandatario, es decir, el día 10 de marzo del año 2021, lo cual puede establecerse, de la copia certificada por notario de los folios del protocolo, en que se anotaron las sacas al margen del mismo, lo cual, como se expuso, es una facultad que la Ley otorga a los notarios, de expedir los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, a las personas determinadas en el inciso primero del art. 43 L.N., no obstante ello, a esta Cámara le causa extrañeza que la recurrente admita que se percató del error en la razón final del testimonio del poder otorgado por la señora **********, al momento de expedirlo, sin aclarar la razón por la cual no convalidó dicho error en ese mismo momento, y haya extendido otro testimonio, entregando los dos al interesado.

En cuanto a la sentencia pronunciada por esta Cámara, en el incidente de apelación con referencia **********, que cita el señor Juez Segundo de Familia interino de Santa Ana, en la resolución impugnada, advertimos que la misma se refiere al caso de dos poderes otorgados para intervenir en un proceso especifico de familia cuyas firmas fueron legalizadas por dos notarios distintos, en que se dudaba de la veracidad de los documentos, en el sentido de que si fueron firmados, en presencia de los notarios, cuestionándose la fe notarial, situación que no es aplicable al caso que esta Cámara está conociendo, como lo sostiene la recurrente.

En virtud de lo expuesto, esta Cámara considera que no tiene razón el señor Juez Segundo de Familia interino de Santa Ana, al declarar inadmisible la solicitud por considerar que, lo procedente, *"consistía en presentar dos nuevos testimonios de poder general judicial juntamente con sus acta de sustitución, otorgados con fecha posterior a la realización del acto de comunicación por medio del cual se hizo del conocimiento a la licenciada […]la prevención de la que fue objeto su solicitud y la cual se realizó a los cuatro días del mes de junio del corriente año"*, siendo que de conformidad a lo analizado en la presente sentencia, dicha exigencia, en cuanto a la fecha de expedición de los testimonios que fueron presentados con el escrito de subsanación, carece de fundamento legal, ya que los mismos han sido expedidos dentro del término de ley señalado en el art. 43 inc. 2º L.N., aunado a ello, también se ha valorado que, la "razón final" de

tales testimonios, reúne los requisitos exigidos por el art. 44 L.N., y en consideración a ello, se revocara la sentencia interlocutoria venida en apelación.

Consideramos del caso, además señalar que los nuevos testimonios que fueron presentados, además de cumplir con los requisitos exigidos por el art. 44 L.N. también fueron expedidos dentro del término señalado en el inciso 2º del art. 43 L.N, es decir, "durante el año de la vigencia del libro de protocolo", ya que según se observa de la razón final, dicho protocolo vencerá en fecha 19 de enero del año 2022, por lo que, consideramos válida la justificación de la recurrente de presentar nuevos testimonios, expedidos en la misma fecha, que los presentados junto con la solicitud.

Así mismo, observamos, que en el caso, se aplicó la figura de la "sustitución del poder", por estar el licenciado […], expresamente autorizado para ello, como lo señala el art. 72 Pr.C.M., en consecuencia, sustituyó sus facultades a favor de la licenciada […], por lo que, con los testimonios de poder general judicial y actas de sustitución presentados, la referida profesional tenía en forma suficiente legitimada su personería para actuar en representación de ambos solicitantes.

Al respecto, consideramos los suscritos Magistrados que la expedición de testimonios, constituye una función meramente notarial, que en nada puede llegar a afectar el mandato otorgado por un mandante a su mandatario, al respecto el art. 1 L.N. establece: *"El notariado es una función pública. En consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley. La fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa. La fuerza probatoria de todo instrumento notarial se regula de conformidad con las leyes respectivas. "*, por lo que, siendo el notario un representante del Estado, estimamos que debe presumirse su buena fe, y no dudar de las actuaciones que este autorice.

En tal sentido, estimamos que el hecho de, existir algún error en la razón final del testimonio, no afectaría la validez de los instrumentos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el art. 32 L.N., y, más aún el art. 33 L.N. determina que, aun en el caso que a la matriz le faltare algún requisito, tal instrumento no se invalida, siempre que estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes, o por persona a su ruego, y firmado por testigos e intérpretes, en su caso, y además dicha norma determina que únicamente puede invalidarse el instrumento, si se comprueba su falsedad, o si el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del mismo, respecto de la cuestión que se ventila, y en los demás casos que determine la ley; de lo cual podemos concluir, que en el caso de autos, al no haberse establecido ninguna de esas situaciones, los poderes generales judiciales son válidos, en lo tocante al mandato conferido por los otorgantes al licenciado […] y sustituido a la licenciada […]."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 077-21-SA-F2, fecha de la resolución: 21/07/2021

TUTELA

EL JUEZ A QUO ESTA EN LA OBLIGACIÓN DE NOMBRAR UN TUTOR DE OFICIO, PERO SI LA PARTE ACTORA SOLICITA QUE SE LE NOMBRE UN NUEVO TUTOR DENTRO DEL PROCESO, NO PUEDE OBVIAR DICHA SOLICITUD

"Se alega por parte del impetrante, como causa de nulidad la violación al principio de correspondencia entre acción y sentencia o principio de congruencia, para determinar si existe o no violación a dicho principio, es indispensable retomar lo que establece el Art. 3 lit. "g" L.Pr.F., que reza: "El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan", asimismo dicho cuerpo legal establece como requisitos de la sentencia que éstas contenga el "pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia" (Art. 82 Inc. 1° letra "e" L.Pr.F.), en relación al Art. 218 C.P.C.M., el cual alude que las sentencias deben ser claras, precisas y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. Deducido de dichas normas podemos sostener que el principio de congruencia consiste en aquella imposición al Juzgador de establecer una concordancia total entre la pretensión y la decisión, siendo éste un requisito interno de las resoluciones judiciales, la doctrina enmarca este principio en la ecuación jurídica siguiente: "Lo pedido por las partes igual a lo resuelto por el Juzgador en la sentencia", esto es, que la congruencia de la sentencia indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos a tener en cuenta al momento de decidir, es decir, la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado. Y es en este punto que resulta sumamente importante tener determinado el objeto de debate, ya que lo pedido por el demandante y el demandado, y que fuere admitido al proceso, se vuelve el marco de referencia o los límites dentro de los cuales deberá recaer la sentencia, a su vez al tener definido el objeto de debate también se está dando vida al principio constitucional de seguridad jurídica.

Para tener claro el marco de actuación del Juez, es inevitable tener bien definida la causa petendi, que de conformidad al Art. 91 C.P.C.M., se constituye por los hechos de carácter jurídico que van encaminados a la estimación de la pretensión, los cuales son introducidos por las partes –demandante y demandado-, ahora bien, como parte del examen liminar de la demanda que realiza el Juez, se encuentra no solo advertir los hechos con relevancia jurídica, sino también fijar el objeto procesal, ya que puede darse el caso, que las partes aleguen toda clase de acciones las cuales no necesariamente son procedentes en el mismo proceso; por tanto, el Juez depura las pretensiones –y a su vez la causa petendi- que se conocerán en ese determinado proceso, esta actuación se ve reflejada al admitir la demanda, pues es en esta etapa que se puntualiza(n) la(s) pretensión(es) que se admite(n), en otras palabras, las pretensiones que serán parte del objeto de debate, y en el caso que el demandado en su oportunidad procesal, introduzca otras pretensiones, lo será en el auto que se resuelva su admisión o no a estas pretensiones, una vez agotada estas etapas, tenemos fijado el objeto procesal, que como dijimos, se constituye en el marco de actuación del Juez, por consiguiente bajo el cual deberá discurrir la sentencia.

En el presente caso, si bien es cierto en la demanda –pese a su deficiencia- se podía reconocer dos pretensiones alegadas, la primera, la remoción del cargo de tutor; y la segunda, el nombramiento de un nuevo tutor; por su parte el demandado no alegó ninguna otra pretensión, por lo que en puridad eran dos las pretensiones incoadas; sin embargo, al momento en que el Juez realiza el diagnostico antes explicado, observamos que pese a la invocación que la parte actora hiciera de la pretensión de nombramiento de tutor, ésta nunca se admitió por parte del Juzgado A quo, pues el auto de folios [...], claramente expresa como única pretensión admitida la "remoción de tutor", es decir, que ésta era la única causa petendi que se resolvería en la sentencia, ya que así quedó fijado el objeto procesal, situación que todavía fue reforzada en la audiencia preliminar -fs. [...] en la fijación de hechos, en donde el Juez Interino A quo claramente expresó que en este caso no se pronunciaría sobre la pretensión de nombramiento de Tutor, únicamente sobre la remoción al cargo de tutor, razón por la cual no admitió prueba al respecto; en esa línea de pensamientos, podemos sostener que en el presente caso, no existe vulneración al principio de congruencia en la sentencia, ya que, el objeto de debate y la única causa petendi sí fueron atendidos en la misma, existiendo ajuste entre el fallo y la pretensión que formaba parte del juicio.

Ahora bien, esto no significa que no ha existido error por parte del Juzgador, al no pronunciarse en el auto de admisión expresamente sobre la pretensión de nombramiento de tutor, situación que talvez al inicio pudo acarrear confusión entre las partes, si se conocería o no sobre esta pretensión, pero también ha existido falta de diligenciamiento por parte del abogado del demandante, quien al momento de esta omisión debió hacer uso de los mecanismos que le franquea la ley a fin de tener clara la fijación del objeto de debate; aunado a que si bien al principio pudo interpretarse como un simple olvido del Juzgador al no pronunciarse al respecto –situación que en derecho tiene consecuencias procesales- pero al momento de la audiencia preliminar, este situación fue esclarecida para todas las partes, por tanto, no tiene sentido, que el abogado impetrante teniendo pleno conocimiento que su petición incoada en la demanda no formaba parte del objeto de debate, alegue hasta este momento una nulidad por falta de congruencia, pues en su momento tuvo la oportunidad para hacerlo y no lo hizo. A dichas razones se suma que el abogado impetrante no se encuentra legitimado para representar al demandante en las diligencias de nombramiento de tutor, ya que se advierte, del poder que corre agregado a folios [...], que únicamente se le facultó para representar al demandante en el proceso de remoción de cargo de tutor, aspecto que ni si quiera fue prevenido en su momento por el Juzgador A quo, en el entendido que no lo consideraba necesario pues dicha pretensión no era parte del objeto de debate que estaba fijando. De modo que, estimamos que no ha habido la transgresión procesal que alega el impetrante, para anular el fallo de la manera en que ha sido solicitada en el sub lite.

Con todo, si bien es cierto que no procede la nulidad alegada, ello no supone un actuar a pegado a derecho por parte del A quo, debido a lo cual procedemos a hacer las siguientes valoraciones:

Consideramos que, en los casos en que se solicita la Remoción del Cargo de Tutor, como sucede en el sub lite de conformidad al Art. 304 C.F., el Juzga-

dor no puede obviar la obligación que se le impone en el inciso 1° del Art. 300 del mismo cuerpo legal, que reza "El juez de oficio, proveerá de tutor al menor o incapacitado que no lo tenga, en cuanto tuviere conocimiento del hecho por cualquier medio" en ese sentido, los Jueces de Familia tienen, no sólo la posibilidad de nombrar tutores en forma oficiosa, si no que tienen la obligación de hacerlo, la ley le concede amplias facultades al Juzgador para buscar las medidas necesarias y adecuadas para el cuidado de los niños, niñas, adolescentes y personas incapaces, así como el resguardo de sus bienes, esto se debe a que la institución tutelar es de orden público, es decir, que el Estado está obligado a protegerlos, por ello, aun y cuando la parte demandante no hubiera hecho la petición de nombrar un nuevo tutor, el Juez A quo estaba obligado a hacerlo de oficio, y en este caso en el que sí se peticionó y dicho Juzgador obvio tal solicitud, violentó no solo los derechos del actor, peor aún, los derechos de la tutelada a quien le debe protección, ya que la ley claramente dice que tal obligación recae en el Juez en el momento de tener conocimiento de la necesidad de proveer tutor, por tanto, no compartimos el criterio del A quo al sostener que las diligencias de nombramiento de tutor deben ser tramitadas de forma separada y posterior al proceso de remoción del cargo de tutor, pues en el momento mismo en que se remueve del cargo, el pupilo debe ser inmediatamente protegido proveyéndole de un nuevo tutor, cuyo nombramiento recaerá en la persona que se compruebe su idoneidad para ejercer dicho cargo, y solo en el caso de no encontrarse persona idónea entonces se le nombrará al Procurador General de la República, mientras se le encuentra uno, por lo que a fin de garantizar los derechos de la pupila señora **********, teniendo esta Cámara conocimiento de la necesidad de proveerle de tutor, procedemos de oficio en base a las facultades concedidas por la Ley para hacerlo."

OBLIGACIONES DE LOS TUTORES

"Los tutores de conformidad a lo establecido en el Art. 272 C.F. además de representar legalmente al pupilo y administrar los bienes de éste, tienen para con el pupilo la obligación de cuidar de su persona, obligación la cual tiene un alto contenido moral, de ahí que el Art. 277 C.F. establece ciertos elementos que deben de tomarse en cuenta y que determinan la idoneidad de la persona para desempeñar el cargo de tutor.

El Art. 291 C. F., establece quienes son las personas llamadas a ejercer la tutoría del mayor de edad declarado incapaz, y si bien es cierto no corre agregada documentación que pruebe el vínculo entre el demandante y la pupila, pero según el informe social –fs. 62/64- y la declaración de la testigo **********, el demandante señor ********** es sobrino materno de la señora **********, no obstante, tal vínculo no se encuentra dentro de las personas llamadas a ejercer la tutela que relaciona el antes mencionado Art. 291 C.F., pero el Art. 273 C.F., estipula que "Están obligados a desempeñar la tutela del menor o incapaz los parientes que sean plenamente capaces. A falta de parientes del menor o incapaz, podrá ejercer el cargo cualquier persona que cumpliere los requisitos legales y consienta en ello" (el subrayado se encuentra fuera del texto legal) Es decir, que

dicha norma de forma amplia abarca a cualquier pariente para desempeñar el cargo de tutor, incluso a falta de parientes permite que cualquier persona interesada pueda desempeñar tal cargo.

En el presente caso, el señor ********** ha manifestado a lo largo del proceso su disponibilidad para ser nombrado como tutor de la señora **********, por manifestar que a la fecha y de forma material ya está ejerciendo un rol de cuidador respecto de la misma, así como manifiesta ser quien asume todos los gastos en la manutención y quien suple cada una de las necesidades que la misma requiere, por tal motivo, valoraremos si el peticionante es la persona idónea para hacerlo, o en su defecto proceder de conformidad a la ley.

Como dijimos anteriormente, esta Cámara considera que la tutela es una figura jurídica que tiene como finalidad el dotar a aquellos niños, niñas o adolescentes e incapaces no sometidos a la autoridad parental, de una persona que les cuide y proteja y los represente legalmente, así lo regula el Art. 272 y siguientes del Código de Familia., en tanto, el Art. 277 C.F. da algunos elementos sobre la idoneidad que debe poseer el tutor, tales como las condiciones personales de la persona que se designa como tutora y su relación con el pupilo, tenemos que según el informe social presentado por la Trabajadora Social asignada al presente caso, y que corre a folios 62/64, en el cual se ilustra que el señor ********** se involucró en el cuidado de la señora ********** en razón que el señor ********** comenzó a descuidar a la pupila ausentándose de la casa por largos períodos por el consumo de bebidas alcohólicas que éste hacía, por lo que el demandante al ver la necesidad de que alguien cuidara de su tía, con ayuda de su compañera de vida la señora ********** asumieron los cuidados de dicha señora, asimismo, en razón que la pensión de la que goza la pupila estaba siendo mal administrada por el tutor, el señor ********** de manera voluntaria asumió también los costos de la manutención de la pupila, posteriormente la pensión fue suspendida por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, cuando la Trabajadora Social de dicha institución en su visita de supervisión observó lo que estaba sucediendo con el tutor de la pupila, las condiciones en las que permanecía la pupila –cuidada por otras personas y no su tutor- y la administración incorrecta de la pensión, en razón de todo ello, dicha profesional sugirió el cambio de tutor para que pueda ser descongelada la pensión, por tanto, las anteriores circunstancias persisten desde hace dieciocho meses hasta la fecha. Pese a las limitaciones económicas del señor ********** sigue asumiendo los gastos que la pupila genera, ya que, por su condición de salud, edad y demás necesita ser atendida con urgencia, asimismo se expresa que dicha señora no puede caminar, hablar, no atiende indicaciones, ni controlar sus necesidades fisiológicas, por lo que depende totalmente de terceras personas para su higiene personal, alimentarse, para suministrarle sus medicamentos permanentes, en definitiva necesita ser atendida para todo y en todo momento, cuidados que son provistos por el señor ********** y su compañera de vida. En cuanto a los cuidados que ha estado proporcionando el demandante a la pupila se ilustra que lo hace con esmero y hasta donde sus posibilidades le permiten proporciona un nivel de vida digno, aclarando que para mejorar sus condiciones de vida es urgente la utilización de la pensión, asimismo la pupila tiene arraigo con el demandante pues siempre han convivido en la mis-

ma vivienda, ya que la casa de habitación en que residen pertenecía a la madre de la pupila y abuela materna del demandante, posteriormente es la madre del demandante (y hermana de la pupila) quien ejercía la tutela, después al fallecer ésta se nombró como tutor al señor **********, quien es hermano del demandante y también sobrino de la pupila, además dicho señor también reside en la misma casa de habitación que el demandante y la pupila, es decir, que tanto el demandante como la pupila siempre han cohabitado en la misma vivienda familiar, lo que les ha llevado a estrechar lazos afectivos y a su vez le ha permitido al demandante conocer y aprender sobre los cuidados especiales que la pupila requiere, asimismo el demandante tiene red de apoyo con su compañera de vida para cuidar de la pupila mientras éste trabaja. [...]

Así tenemos que en caso como el de análisis, el estudio e investigación practicada por el Equipo Multidisciplinario, como ya lo ha sostenido esta Cámara en pretéritas sentencias, no constituye por sí mismo prueba en el proceso, pero sí tiene un carácter ilustrativo, aun cuando en principio no tiene carácter vinculante para el Juzgador, pero en atención al mismo se ha podido dilucidar que el señor ********** de forma material ha asumido el compromiso de cuidar a la señora **********, además proporciona todo lo necesario en cuanto a alimentación, conservación de la salud, atenciones especiales que su condición requiere, es decir, que de hecho el demandante está brindando la protección que la pupila necesita, lo que concuerda con la declaración de la testigo, quien claramente manifestó que lo hace desde hace dos años, asimismo según el mencionado informe y la testigo se ha podido apreciar el arraigo que la pupila tiene para con el demandante, puesto que siempre han convivido juntos, lo cual favorece la relación tutor-pupilo, en ese sentido, aun y cuando el demandante no tiene por ley la obligación de velar por el bienestar de la pupila, ha estado brindando los cuidados como un buen padre de familia, por lo que consideramos que el señor ********** reúne los requisitos legales por sus condiciones personales, y su relación con la señora **********, y no obstante no son del mismo sexo, consideramos que en aquellos aspectos que lo requiere, su labor se complementa con la cooperación que le brinda su compañera de vida la señora **********, de manera que a criterio de esta Cámara el señor ********** reúne los requisitos de idoneidad necesarios para ostentar el cargo de tutor de la señora **********

De la misma forma, hay que tomar en consideración la necesidad que impera para que la señora ********** sea protegida en todos los aspectos, sobre todo por su edad y condición de salud, aspectos que no pueden ser inadvertidos por ningún Juzgador, razón por la cual se le hace un llamado de atención al Juez Interino A quo a no perder de vista la finalidad de procesos como este así como el espíritu de la legislación familiar, ponderando los derechos de los miembros de la familia ante cualquier rigor, ritual o formalismo, en especial cuando se trate de personas que por su misma condición no pueden hacer valer sus derechos por sí solas, como es el caso de las personas incapaces, por tanto, la visión de todo Juzgador en casos como el de estudio, siempre deberá ser velar por su protección, asegurándole la provisión de un tutor que le cuide, asista y represente legalmente, es decir, su función es facilitar el alcance de sus derechos y no obstaculizarlos, como erróneamente lo ha hecho el A quo, imponiendo formalis-

mos que la ley no señala, de forma que, consideramos procedente modificar la sentencia en el punto que nombró a la Procuradora General de la República para que ejerza la representación legal de la señora **********, debiendo nombrarse al señor ********** como su tutor por ser la persona idónea para ello, por tanto, entrará en el ejercicio de su cargo previo discernimiento del mismo una vez cumplidos los requisitos de ley."

Cámara de Familia de la Sección del Centro, número de referencia: 14-A-2021, fecha de la resolución: 26/02/2021

USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

PLAZO PARA EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

"El objeto de estudio por esta Cámara estriba en determinar si es admisible la pretensión contenida en la demanda de modificación de sentencia respecto al uso de la vivienda familiar.

Previo al análisis del caso que nos ocupa, es importante destacar que es deber del juzgador hacer un estudio liminar de la demanda, a efecto de determinar si ha sido presentada con todos los requisitos de fondo y forma que exige la ley para su conocimiento y tramitación, es decir, que ese estudio tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de los presupuesto procesales para garantizar el debido proceso a las partes intervinientes y en la conservación del Estado de Derecho, actuaciones judiciales con implicación o carácter constitucional. En tal sentido la prevención que el juzgador formule deberá de tener como único objetivo la depuración de la demanda o solicitud inicial mediante la cual se plantea una pretensión ante la sede judicial, en garantía al acceso a la justicia por los peticionarios; es por ello que se analizan los requisitos de procesabilidad, admisibilidad y procedencia en cuanto a los requisitos de forma y fondo de la pretensión. En el caso que nos ocupa lo que nos compete es el examen de los requisitos de forma de la demanda, por lo que, deberá de atenderse al estudio de admisibilidad de esta según lo regulado en el artículo 42 L.Pr.F.

Estimamos necesario, mencionar que el derecho de uso a la vivienda familiar, procede ante la separación o la promoción del proceso de divorcio de los cónyuges, y son quienes pueden acordar quién de ellos tendrá ese derecho; cabe destacar que habitualmente se otorga al cónyuge que tiene el cuidado personal de los hijos comunes o de los que se encuentran en mayor situación de desprotección, situación que puede variar según las condiciones particulares del caso en concreto; no obstante, por lo general, se pretende priorizar los derechos de los hijos menores de edad, situación que debe ser decretada según el caso como medida de protección y decidida en la sentencia definitiva de divorcio; respecto a lo dicho, citamos la sentencia definitiva en el recurso de casación, pronunciada por la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia a las 11 horas del día 11 de octubre del año 2000, en la que, entre otros puntos, sostiene lo siguiente: "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 establecieron 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.". (lo resaltado es propia).

En el caso se demande la modificación de la sentencia respecto a este punto, se debe de aplicar lo prescrito en los artículos 83 L.Pr.F., 110 y 112 C.F., siendo el primero, el que regula que las sentencias que no causan cosa juzgada de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la Ley, teniendo relación directa con lo estipulado en el artículo 110 C.F. al regular que: "Ejecutoriada la sentencia de divorcio, si ocurriere alteración sustancial de las circunstancias bajo las cuales fue aprobado el convenio, éste **podrá modificarse judicialmente** o por medio de otro convenio otorgado en la misma forma que el original, previa aprobación del juez, debiendo seguirse los trámites del artículo anterior.", en tal contexto el artículo 112 C.F. dispone: "Los acuerdos de los cónyuges o las resoluciones prescritas por el juez en la sentencia de divorcio, podrán ser suspendidos o **modificados judicialmente** cuando se incumplieren grave o reiteradamente, o **bien si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente**.", (lo resaltado es propio). De las disposiciones citadas, afirmamos que, la posibilidad legal para modificar la sentencia de divorcio respecto al punto en cuestión, en la sentencia se hubiera omitido plazo para su vigencia y las circunstancias varían de forma sustancial en comparación a la analizada al momento que el derecho de uso de vivienda familiar fue reconocido judicialmente por las que se declaró.

Tomando en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes, analizaremos la prevención formulada por el señor Juez de Primera Instancia, mediante la cual previno a los licenciados **[…]**, que aclararan como conectaban el supuesto de inexistencia de plazo de vigencia del uso de la vivienda familiar a la extinción o cese del derecho.

[...]

Al respecto, cabe mencionan que el inmueble sobre el cual se ha otorgado el uso de la vivienda familiar, se encuentra en proindivisión, siendo propietarios del cincuenta por ciento el demandante, señor ********** y la señora **********, tal

como consta en la certificación extractada del inmueble agregada a fs. […], la cual fue parte de la prevención del señor juez a quo, y que fue debidamente subsanada por el demandante, documento del que se advierte que, dicho inmueble se encuentra gravado con una hipoteca a favor del Fondo Social para la Vivienda con un derecho del cien por ciento, -no obstante-, no consta la inscripción del uso de la vivienda familiar, inobservandose el principio de publicidad contra terceros; siendo una de las razones en la que el demandante sustenta su pretensión, para el cese del referido derecho, ya que, al tener un crédito hipotecario activo se le hace imposible adquirir uno nuevo, a fin de obtener un inmueble propio, y que por esta razón considera que su derechos constitucionales al no poder disponer de su inmueble le están siendo afectados, asimismo, manifiesta que en la actualidad la señora ********** y su persona poseen la misma calidad económica.

Además, los abogados recurrentes, manifestaron que, en relación a la hija de los ex cónyuges, la joven **********, al momento de dictarse la sentencia era menor de edad, pero que a la fecha ya no lo es, que por tanto, esa situación hacía variar sustancialmente las circunstancias por las cuales se le concedió el derecho del uso de la vivienda familiar, argumentando que, este derecho la ley lo reconoce únicamente a los ex cónyuges, y que solo a ellos les corresponde solicitarlos y no a los hijos; sobre este punto es importante aclarar que 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 o en el caso de alcanzar la mayoría de edad se encuentren en la misma condición.

De lo anterior, los suscritos Magistrados consideramos que, para el derecho de uso de la vivienda familiar, debe establecerse un plazo en la sentencia en cumplimento de su finalidad, teniendo en consideración que el derecho de propiedad que tiene el titular del inmueble en el caso en análisis la poseen ambos y, por tanto, el señor ********** tiene el derecho de accionar su pretensión en cuanto a que se le dé respuesta respecto a delimitar la temporalidad de este derecho.

Es de aclarar que aun cuando los hijos a pesar de ser mayores de edad, y se acredite que estos continúan estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, con fundamento en el inciso 3º del artículo 211 C.F., de forma analógica tendrían derecho a que se les extienda el plazo para el uso de la vivienda familiar, ya que el rubro de la vivienda se encuentra comprendido en el derecho de los alimentos; y para el caso en análisis, al haber sido decretada en la sentencia definitiva relacionada, el uso de la vivienda familiar a la joven **********, el demandante debe comprobar en el proceso con los medios probatorios pertinentes su mayoría de edad y de serlo comprobar además, si a la fecha continúa estudiando con provecho o si ha adquirido una profesión u oficio que le permita satisfacer sus necesidades por sus propios medios. Además, consideramos necesario que se integre el litisconsorcio pasivo necesario, ya que la joven, es titular del derecho reconocido en la sentencia definitiva de divorcio que se pretende modificar teniendo legitimación procesal pasiva para ser demandada, ya que se encuentra vinculada al objeto de la pretensión, y por tanto, todas las cuestiones jurídicas que se puedan ventilar en el proceso podrían afectarle de tal manera que no podría ser posible pronunciar una sentencia eficaz sin que comparezca al proceso y ejerza su derecho de defensa.

En vista a lo expuesto y ante las circunstancias detalladas, esta Cámara considera pertinente ejercer las facultades que la ley adjetiva familiar le concede en la dirección del proceso; esto es, una decisión que posibilite el acceso a la jurisdicción respecto al pretendido derecho reclamado mediante la demanda, la cual tiene como fin la de modificar la sentencia de divorcio en la que se decretó el uso de vivienda familiar y que omitió un plazo o las circunstancias para delimitar tal derecho, por lo que, estimamos procedente realizar un estudio integral de la norma, tomando en cuenta que "La interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal."; tal como lo regula el artículo 2 L.Pr.F.; además, que nuestra legislación adjetiva familiar protege dentro de sus principios rectores una serie de directrices que constituyen pilares fundamentales en la sustanciación de los procedimientos de familia, siendo normas que deben aplicarse en la interpretación de las disposiciones legales y en la dirección de los procesos y diligencias, encaminadas a una pronta y cumplida justicia familiar.

De allí que los juzgadores, aún ante los vacíos, oscuridades o ambigüedades de la norma y/o errores de las partes en la invocación del derecho, debemos dar respuesta eficaz a la problemática que se nos plantean, en armonía con la Ley Primaria, Instrumentos Internaciones, la ley Secundaria y las Especiales.

Con fundamento en lo expuesto los suscritos Magistrados estimamos que, en el caso en estudio, lo procedente es revocar la sentencia interlocutoria venida en apelación que declaró inadmisible la demanda, y previo a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de fs. […], de conformidad a lo establecido en el artículo 96 L.Pr.F., la Cámara ordenará al señor Juez Tercero de Familia de Santa Ana, que prevenga a los licenciados **[…]**, so pena de declarar inadmisible la demanda de modificación de sentencia respecto al uso de vivienda familiar, en los términos que a continuación se exponen."

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, número de referencia: 104-21-SA-F3, fecha de la resolución: 14/12/2021

MATERIA: LABORAL

ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, VACACIÓN Y AGUINALDO PROPORCIONAL

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

"1. Leído lo expuesto en el escrito de agravios presentado en esta instancia por la Defensora Pública Laboral, licenciada […] y las respectivas valoraciones hechas por la señora Jueza A quo en su sentencia, ésta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

2. En síntesis, la impetrante pone de manifiesto su inconformidad con la sentencia dictada en primera instancia, por haberse declarado prescrita la acción reclamada –indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcionales-, aduciendo que debido a la solicitud de intervención conciliatoria iniciada en el Ministerio de Trabajo por el demandante, el día treinta de octubre de dos mil veinte, fue suspendida dicha prescripción, y entendiéndose que la última audiencia conciliatoria se llevó a cabo el dieciocho de enero de dos mil veintiuno, la demanda se presentó en tiempo –veintisiete de enero de dos mil veintiuno-, ya que solamente habían transcurrido nueve días posteriores a la última diligencia en dicha institución, por lo que no se ha excedido el plazo que la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social señala en su artículo 31.

3. Estableciendo el único punto de agravio invocado por la licenciada [...], se especifica que el estudio de alzada versará en determinar si la acción de despido injusto, vacación y aguinaldo proporcionales, contenidas en la respectiva demanda se encuentra prescrita; y para ello, se verifica en autos que, mediante escrito de folio [...], el licenciado [...], como apoderado patronal, alegó y opuso como mecanismo de defensa la excepción de prescripción de las acciones incoadas en la demanda, de acuerdo con el artículo 610 del Código de Trabajo, por haber transcurrido más de sesenta días luego del supuesto despido.

3.1. El fundamento legal de la aludida excepción, se encuentra en el artículo 610 del Código de Trabajo, el cual establece: " (…) Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2ª del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción. (…)", (negrita es propia).

3.2. Siguiendo lo señalado en la disposición citada supra, en el sub lite, el trabajador contaba con sesenta días para interponer su pretensión de reclamo de indemnización por despido de hecho y prestaciones accesorias desde que ocurrió la causa que motivó dicha acción, es decir el despido, y tal como se manifiesta en su demanda a folio [...], este hecho ocurrió el día dieciséis de

septiembre de dos mil veinte, y no es hasta el día veintisiete de enero de dos mil veintiuno que éste presentó su pretensión en el órgano judicial.

4. Sin embargo, la Defensora Pública Laboral, sostiene que el plazo de prescripción de la acción fue suspendido conforme al artículo 31 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, en razón que el trabajador se presentó a la Oficina Departamental de La Libertad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para solicitar intervención conciliatoria, el día treinta de octubre de dos mil veinte, y para ese efecto incorporó al proceso la certificación extendida por la Infrascrita Jefa de la Oficina Departamental de La Libertad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, folios [...].

4.1. Por lo que resulta pertinente traer a colación el artículo 31 del relacionado cuerpo normativo, "(…) La solicitud de intervención conciliatoria suspende la prescripción, lo que se comprobará en juicio con la certificación correspondiente. La suspensión de la prescripción **no podrá exceder de treinta días.** (…)". (negrita es propia)

4.2. Mediante la certificación agregada por la parte actora de folios […] efectivamente se advierte que el trabajador solicitó conciliación ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social el día treinta de octubre de dos mil veinte, finalizando dicha diligencia con la última audiencia conciliatoria el día dieciocho de enero de dos mil veintiuno, denotando que a esta fecha, el plazo de los treinta días de la disposición citada en el párrafo anterior ya había culminado desde el veintinueve de noviembre de dos mil veinte, debido a que el conteo del termino en mención comienza a transcurrir en el momento en que el interesado –trabajador- asiste por primera vez a activar las diligencias de conciliación en la correspondiente institución y no hasta que éstas hayan finalizado, por lo que el plazo de la prescripción se contará nuevamente a partir del treinta de noviembre de dos mil veinte, es decir, desde el día siguiente en que finalizó la causa que motivó su suspensión, agregando los días en que el trabajador dejó transcurrir desde su despido hasta presentarse al Ministerio de Trabajo con la intención de conciliar con la sociedad demandada.

4.3. En atención a lo anterior, al realizar el cómputo de días entre la fecha de despido [dieciséis de septiembre de dos mil veinte] y la suspensión del plazo de prescripción [desde el treinta de octubre al veintinueve de noviembre de dos mil veinte], se obtiene como resultado cuarenta y cuatro días, retomando el conteo como día cuarenta y cinco del plazo de prescripción, hasta el treinta de noviembre del mismo año, día posterior a la finalización de la suspensión que alude la apelante, contabilizando que a la fecha de presentación de la demanda [veintisiete de enero de dos mil veintiuno] ya habían transcurrido ciento tres días aproximadamente, excediendo considerablemente el margen de sesenta días que establece el artículo 610 del Código de Trabajo, denotando claramente que la pretensión del trabajador en cuanto a indemnización por despido de hecho y prestaciones accesorias, se encuentra prescrita.

5. Consecuente con todo lo expuesto, este Tribunal de grado estima procedente confirmar la sentencia venida en apelación en relación al único punto de agravio detallado por la licenciada [...], por encontrarse apegada a derecho.

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-323-2021, fecha de la resolución: 18/11/2021

BOLETA DE ACCIÓN DE PERSONAL

FIRMA DEL TRABAJADOR AMONESTADO NO IMPLICA ACEPTACIÓN DE LAS FALTAS QUE SE LE IMPUTAN

"9.4. Acción de personal: con este documento que corre a Fs. […], lo único que puede probarse es que a la trabajadora demandante se le notificó una amonestación por múltiples llegadas tardías en lo que iba del mes de Julio de dos mil diecinueve, mas no es una aceptación de la falta. Llama la atención que, en el instrumento se relacione que la amonestación deriva por retrasos en la entrada y los adelantos en la salida del trabajo, injustificados y que excedan de cinco en un mes, cuando la parte demandada al alegar las excepciones únicamente señaló una llegada tardía el día quince de julio de dos mil diecinueve y en ningún apartado expuso que, en dicho mes las faltas excedieron de cinco.

9.4.1. Respecto a las acciones de personal, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha dieciséis de agosto del año dos mil diecisiete, referencia 57-CAL-2016, señaló que """(…) No le resta ningún valor a los documentos objeto de análisis, pues estos hacen plena prueba del acto de notificación de finalización de contrato por supuestas faltas; más no se prueba con ellos, que efectivamente el trabajador demandante acepte haberlas cometido. Por otra parte, si bien es cierto, que no consta que la parte demandante haya impugnado la autenticidad o seguido los trámites del incidente de falsedad de los documentos relacionados, no por ello se estarían probando las excepciones alegadas por la parte demandada; puesto que, como se ha mencionado en los párrafos precedentes, este Tribunal no le resta el valor pleno a tales documentos; es decir, que con ellos se prueba una notificación de supuestas faltas cometidas, mas no una aceptación de responsabilidad del contenido de la notificación o de la descripción (…)".

9.4.2 De lo anterior podemos confirmar que, la regla de valoración de la prueba instrumental en materia laboral no es absoluta, las acciones de personal únicamente constituyen un acto de comunicación y no una aceptación de hechos consignados en la misma.

9.5. En el documento de Fs. […], no consta el nombre y firma de la persona que lo remite al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En todo caso, lo único que podría demostrarse, es que la sociedad demandada comunicó a dicha Cartera de Estado que se sancionó a la trabajadora demandante, con un día de suspensión, mas no que se acepte la falta que dio origen a dicha sanción.

9.5.1. Nótese que en este documento se hace relación a la reincidencia en falta grave en un período de doce meses, siempre que haya mediado sanción por escrito, además por reincidencia de falta en los retrasos en la entrada y los adelantos en la salida del trabajador, injustificados y que excedan de cinco en un mes. No consta en autos, sanción por escrito previa a la analizada, ni mucho menos que la trabajadora haya cometido faltas de retrasos en la entrada y los adelantos en la salida de su trabajo que excedan de cinco en un mes. Los abogados patronales, únicamente señalaron una llegada tardía el día quince de julio de dos mil diecinueve.

10. En ese orden podemos concluir que los apoderados de la sociedad demandada, por los argumentos dados en los párrafos supra, la doctrina legal, y los medios de prueba previamente analizados, no lograron establecer las excepciones del Art. 50 causal 2°-negligencia-, y 20°, esta última en relación al Art. 24 literal "b", todas las disposiciones del Código de Trabajo, por lo que no hay más camino que desestimar dichas excepciones.

11. Habiéndose probado los extremos de la demanda, tal como se ha expresado en los párrafos supra y desestimada las excepciones que eximen de responsabilidad al patrono, es procedente revocar la sentencia venida en apelación únicamente en lo que respecta a la absolución de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional y condenar a la sociedad demandada al pago de los mismos, así como los salarios caídos en ambas instancias. Se confirma la absolución de la vacación completa y salarios adeudados reclamados en la demanda de mérito."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-11-2021, fecha de la resolución: 24/03/2021

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

EL CONTRATO SE PRESUME CELEBRADO POR TIEMPO INDEFINIDO, PRECISAMENTE PORQUE LA FALTA DE CONTRATO NO PUEDE PERJUDICAR AL TRABAJADOR Y, EN SU DEFECTO LA LEY ESTABLECE UN MARGEN DE PROTECCIÓN MAYOR A SU FAVOR

"2. En este sentido, atendiendo los agravios que en esta sede judicial ha exteriorizado el impetrante, esta Cámara procederá de inmediato al estudio de los autos, conforme a la guía siguiente: a) se constatará si se han alegado excepciones con base al artículo 394 del Código de Trabajo [C.T.]; b) se examinará si con la prueba aportada por la parte demandada, se ha establecido, como se dice en agravios, que no hubo despido, sino finalización de la obra en la cual prestó servicios el actor; y, c) cuál fue la razón o razones que llevaron al Juez A quo, a emitir sentencia condenatoria en el sub lite, y si ésta o éstas fueron apegadas a derecho, dados los señalamientos que en contra de esa sentencia, ha planteado ante esta instancia el recurrente.

3. Respecto a la interposición de excepciones, efectivamente, consta que por medio del escrito de folios […], el abogado […], pidió expresamente que se le tuviera por opuesta y alegada la excepción de terminación de contrato individual de trabajo a plazo sin responsabilidad para ninguna de las partes por terminación de obra, conforme a los artículos 26 y 48 causal 1ª del C.T., es decir, que en lo que a este punto respecta, esta Cámara infiere que se ha cumplido de parte de dicho profesional, con lo preceptuado en el artículo 394 del Código de Trabajo.

4. Para acreditar dicha excepción, el apoderado patronal ofertó prueba documental y requirió la comparecencia del trabajador demandante para rendir declaración de parte contraria.

[...]

5. En este orden de ideas, y para un mejor esclarecimiento del caso, es necesario retomar lo que al respecto establece el artículo 25 del C.T.; dicha dis-

posición legal preceptúa lo siguiente: *"(…) Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación.- La estipulación de plazo sólo tendrá validez en los casos siguientes: a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y b) Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesivas. - A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido. (…)".*

5.1. El Art. 25 del Código Trabajo, establece una regla general sobre la duración del contrato y las condiciones bajo las cuales se puede contratar a plazo, las cuales constituyen excepciones. Es por ello que si se trata de los casos excepcionales a que el Art. 25 hace referencia el contrato debe constar por escrito, pues es la única manera en que se haga constar la existencia del plazo, de lo contrario, como lo dice el inciso final de dicho precepto, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, precisamente porque la falta de contrato no puede perjudicar al trabajador y en su defecto la ley establece un margen de protección mayor a su favor. Respecto a este Criterio, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia, entre ellas podemos mencionar las Sentencias 4-Cal-2010 y 15-Cal-2010, de fechas veintiuno y veintinueve de septiembre de dos mil diez.

5.2. De igual manera el Art. 26 Tr., menciona que: *"(…) Los contratos para prestar servicios subordinados en la ejecución de una obra determinada, se entenderán también celebrados a plazo. Al realizarse la parte de la obra que al trabajador le corresponde ejecutar, se tendrá por vencido dicho plazo. - En los casos del inciso anterior, cuando la ejecución de la obra durare más de quince días, el patrono está obligado a dar aviso, con siete días de anticipación por lo menos, a los trabajadores que hayan de resultar afectados por la terminación de las labores. Dicho aviso podrá darse por escrito de manera particular al trabajador o por medio de la Dirección General de Inspección de Trabajo. - Terminadas las labores sin haberse dado el aviso a que se refiere el inciso anterior, el patrono deberá pagar a los trabajadores una prestación equivalente al salario ordinario que habrían devengado en siete días. Si el aviso no se diere con la antelación debida, deberá pagarse a los trabajadores una prestación equivalente al salario ordinario que habrían devengado en los días que falten para completar el plazo. (…)".*

5.2.2. Véase que la intención del legislador al respecto, está encaminada a entender ésta diferencia cuando en el inciso primero del mencionado artículo 26 C.T., dice "(…) Los contratos para prestar servicios subordinados en la ejecución de una obra determinada, se entenderán también celebrados a plazo. Al realizarse la parte de la obra que al trabajador le corresponde ejecutar, se tendrá por vencido dicho plazo. (…)". Esta Cámara remarca que, en labores de la construcción, la dinámica del trabajo según su avance, requiere de diferente tipo de especialidades, pero por deducción lógica, también que se prescinda de otras, de tal manera que, si se ha documentado legalmente éstas circunstancias

-contrato por escrito-, queda a discreción del patrono, hacer los correspondientes avisos.

5.3. Ante tal afirmación, se verifica que no consta en autos el contrato individual de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad demandada, que cumpliera con los requisitos necesarios para tener la certeza que la clase de trabajo que realizaba el actor era para la ejecución de una determinada obra, y que para ello se le había requerido sus servicios.

5.4. En este sentido al no haber una terminación de ese vínculo laboral por la finalización de la obra para la cual se habían requerido sus servicios, por la falta de contrato escrito -prueba idónea-, la prueba documental relacionada en el párrafo 4.1., de esta sentencia, la declaración del testigo de descargo y la no comparecencia a la declaración de parte contraria a la cual se cita al trabajador [ver acta de folio […]], no pueden ser tomados en cuenta como prueba para establecer la excepción de terminación de contrato individual de trabajo a plazo sin responsabilidad para ninguna de las partes por terminación de obra, conforme a los artículos 26 y 48 causal 1ª del C.T., pues en este caso en concreto el contrato por escrito, no consta en autos, por lo que, no puede demostrarse que el actor laboró para un plazo determinado, por ende, su contratación se entiende por tiempo indefinido, por lo tanto, tampoco se puede aplicar lo establecido en el Art. 26 Tr. -aviso-.

6. Por último, puede constatarse que el señor Juez A quo, por medio de su resolución de Fs. […], requirió para mejor proveer, a la parte demandada que, presentara el respectivo original del contrato suscrito entre el trabajador y la sociedad demanda, tal requerimiento fue evacuado a Fs. […], por el apoderado patronal, donde manifestó que era materialmente imposible presentar dicho documento -contrato-, porque éste no está en poder de la sociedad demandada, puesto que, en un trámite de traslado de los archivos de ésta, se dañaron unos documentos, entre ellos el contrato de trabajo del demandante. Para este Tribunal, dicha excusa no es suficiente para no haber evacuado el requerimiento hecho, y es que ni siquiera presenta pruebas para demostrar que sí sucedió el supuesto traslado y daños de documentos.

Además, en relación al contrato individual de trabajo, la ley prescribe en su Art. 18 del Código de Trabajo, que el contrato debe de constar en tres ejemplares en original, de los cuales uno es para cada parte contratante, y el tercero se envía a la Dirección General de Trabajo, y cuando dice ejemplares no se está refiriendo a copias o fotocopias, sino originales, por lo que, si en realidad el contrato de trabajo del demandante sufrió un daño y el apoderado de la sociedad demandada cumplió con dicha disposición, pudo en su momento solicitar una copia certificada de éste ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, para poder así evacuar el requerimiento hecho.

7. En consecuencia, de lo relacionado en los párrafos supra, y al no haber sido punto de agravio los extremos de la demanda, los cuales no se repetirán por inoficioso, por estar debidamente probados como lo menciona el juzgador en la fundamentación jurídica de su sentencia, y siendo correcta la interpretación de la normativa laboral y la valoración de la prueba que hizo; y, no prosperando el pun-

to de agravio del recurrente, lo conducente será confirmar la sentencia venida en grado, no sin antes adicionar a la misma, los salarios caídos correspondientes a esta instancia. (Art. 420 Tr.)."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-122-2021, fecha de la resolución: 23/06/2021

Relaciones:

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-126-2021, fecha de la resolución: 23/06/2021

EL PLAZO TIENE QUE CONSTAR EN EL MISMO CONTRATO DE TRABAJO, POR LO QUE AL NO ELABORARSE ASÍ, RESULTA INVÁLIDA SU TEMPORALIDAD

"1. Conforme a los agravios expuestos por la apelante, este Tribunal advierte que la separación del cargo del actor no es objeto de controversia, puesto que está expresamente reconocida por la parte demandada, bajo la tesis que hubo vencimiento del plazo del contrato que existía entre el trabajador CACM y la institución demandada.

1.1. Según los agravios, aduce la apoderada patronal en esta instancia, que en el juicio alegó y opuso la excepción de vencimiento de plazo del contrato, conforme a los artículos 25 y 48, causal la del Código de Trabajo [C.T.], y que ésta se encuentra acreditada con la prueba documental que obra en el proceso, según la cual, el demandante trabajó para un proyecto específico denominado "VIDA", por lo que en opinión de la recurrente, ha quedado evidenciado, que la labor que el demandante desarrollaría dentro de la institución, correspondía a una acción finita, supeditada a la finalización del mismo proyecto; tal es así, que si se analizan los plazos y tiempo de duración del contrato y sus prórrogas, son exactamente los tiempos que se consideraron desde que el proyecto nació hasta que finalizó (...)"

1.2. Sin embargo, manifiesta estar inconforme con la sentencia condenatoria impugnada, porque a pesar de lo anterior, la Jueza A quo hizo una inadecuada interpretación de la jurisprudencia relacionada con la contratación a plazo, en cuanto al tiempo de duración y su justificación, requisitos que a criterio de la apoderada patronal se cumplieron; además, señala que ese plazo del contrato fue del conocimiento y aceptación del trabajador, y que aunque la juzgadora de la instancia previa concluyó que el proyecto VIDA no correspondía al giro ordinario del ente demandado, resolvió que lo que había era una contratación permanente, desconociendo con ello el carácter temporal del mismo.

1.3. Al respecto, esta Cámara observa, según la sentencia apelada, que para la Jueza de primera instancia, el hecho que el trabajador haya prestado servicios en el proyecto VIDA, no justifica la eventualidad, porque para ella, según el artículo 23 N° 4, del C.T., debió detallarse en el contrato de trabajo, en qué consistía el proyecto, de manera que la prueba documental aportada por la parte demandada sobre la existencia del referido proyecto, de folios [...], fue desestimada, y por lo tanto, para la funcionaria judicial, a pesar que en el contrato sí se consignó plazo, el trabajador no tuvo conocimiento del porqué del mismo. Además, en lo referente a que el trabajo del actor no correspondía al giro económico

del ente demandado, la Jueza sostuvo que *"(...) el trabajador realizaba labores que permitían el mejor funcionamiento de las Centrales hidroeléctricas. (...)"*

2. Expuesto lo anterior y delimitado que ha sido el esquema de contradicción, este Tribunal colegiado centrará su análisis única y exclusivamente en lo referente a la prueba de la excepción de vencimiento de plazo, y si la Jueza erró o no en la valoración que hizo de ésta, por lo que se reitera que lo concerniente a la terminación del contrato del actor, no será objeto de estudio.

3. Consta que la licenciada [...], interpuso de folios […], la excepción de vencimiento de plazo del contrato, según los artículos 25 y 48 causal la del C.T., desarrollando adecuadamente la misma, y agregando en el término probatorio, la documentación de folios […], todo conforme a la ley y la técnica procesal laboral, por lo que en lo que a este punto respecta, esta Cámara infiere que se ha cumplido de parte de dicha profesional con lo preceptuado en el artículo 394 del Código de Trabajo.

3.1. En este orden de ideas, y para un mejor esclarecimiento del caso, es necesario retomar lo que al respecto establece el artículo 25 del C.T.; dicha disposición legal preceptúa lo siguiente: *"(...) Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación. - La estipulación de plazo sólo tendrá validez en los casos siguientes: a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y b) Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesivas. -A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido. (...)"*

3.2. Por su parte, el artículo 23, numeral 4) del C.T., establece que el contrato deberá de contener: *"(...) El plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido; en el primer caso deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato a plazo (...)"*

3.3. Para demostrar que el trabajador CM fue contratado para un proyecto específico, el cual fue prorrogado hasta su presunta finalización, la parte demandada presentó los siguientes documentos: a) El contrato individual de trabajo suscrito entre las partes en el año dos mil dieciséis, folio […]; b) Reformas al contrato en lo referente a la prórroga del plazo del mismo para los años 2017, 2018 y 2019, folios […]; y, e) Creación y prórrogas del proyecto VIDA, folios [...]. Todos los folios corresponden a la pieza principal.

3.4. Ahora bien, siendo que la excepción fue legalmente interpuesta, y que la documentación se aportó oportunamente, esta Cámara considera imperativo examinar si la parte demandada cumplió con los requisitos necesarios para que ese plazo se considere válido, y si esto, efectivamente se encuentra probado como se ha argumentado en esta instancia.

4. Como lo prescribe la ley, para que el plazo sea válido debe constar por escrito, requisito que la institución demandada diligentemente ha cumplido con la documentación del mismo, según contrato y sus prórrogas agregadas de folios […].; no obstante, esta Cámara, advierte al igual que lo hizo la Jueza A quo,

que existe deficiencia en lo referente a la justificación del plazo consignado en el contrato, como a continuación se explicará.

4.1. La parte demandada presentó el contrato y sus prórrogas para acreditar la existencia del plazo, y separadamente aportó la documentación relativa al proyecto para el cual fue contratado el actor, para justificar la temporalidad de esa contratación, empero si bien es cierto no se requiere de esfuerzo intelectual para comprender que ambos supuestos han sido documentados de manera separada, no es esa la intención del legislador. Cuando el numeral 4) del artículo 23 del C.T., exige que *"(...) deberá hacerse constar la circunstancia o acontecimiento que motivan el contrato a plazo (...)"*, significa que debe indefectiblemente hacerse constar en el contrato mismo, o como mínimo, que en el contrato se haga referencia a los anexos respectivos.

4.2. En el sub lite, se advierte que el ente demandado obvió la obligación contenida en esa disposición legal, puesto que el contrato de folio […], en ninguna de sus cláusulas expresa el porqué de dicho plazo; es más, el único referente al respecto está en la cláusula denominada "*Lugar de prestación de los servicios",* en la que escuetamente se dice que será en el "PROYECTO VIDA", pero no se explica ni detalla nada del mismo, y tampoco hay conexión directa entre el contrato y el acuerdo de creación del aludido proyecto, como podría haber sido establecer en alguna de sus cláusulas que en cuanto a ese proyecto debían de remitirse a su acuerdo de creación, y acompañarlo como anexo de éste, sin embargo, nada de esto se hizo.

4.3. Lo anterior denota que el trabajador, al ser contratado para un plazo específico que comprendía del 1 de octubre al 31 de diciembre del año 2016, y que dicho sea, fue prorrogado año con año hasta el 31 de diciembre de 2019, tuvo conocimiento que sus servicios eran para laborar en un proyecto de la institución, más no que su existencia era limitada y que a eso se debía el plazo, debido a que ésta condición no se estipuló en el contrato ni en sus prórrogas.

4.4. Debe tenerse claro que no se trata de soslayar la existencia de proyectos institucionales específicos y que éstos requieran la contratación temporal del personal necesario, sino del cumplimiento de la normativa laboral. Véase que este referente jurisprudencial cuenta con respaldo de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Tribunal que en la sentencia de casación 284-CAL-2019, de las diez horas y veinticinco minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve, sobre este terna en particular citó que *"(...) un contrato de trabajo sujeto a plazo, necesariamente debe constar por escrito, debido a que en éste deben quedar suficientemente justificadas las circunstancias objetivas que motivan contratar al trabajador solo por un tiempo determinado (...)"*

4.5. Nótese que la interpretación hecha por esta Cámara y por la mencionada Sala, va encaminada a que esa justificación del plazo tiene que constar en el mismo contrato de trabajo, por lo que al no haberse hecho así, resulta inválida su temporalidad, sobre todo porque a pesar que originalmente el actor fue contratado sólo para unos meses, después se le prorrogó su contrato para los años 2017, 2018 y 2019, signos distintivos de las contrataciones de carácter permanente.

4.6. En todo caso, aún en el supuesto que la justificación se hubiera realizado acorde a la ley, es de agregar que en el juicio no consta un documento formal

que evidencie sólidamente que ese proyecto finalizó, sino sólo su creación y prórrogas, siendo la última para el año 2019, como se hace constar a folio […]; y es que lo anterior pone en duda la credibilidad de la versión de la defensa, porque como se ha dicho, no hay un acuerdo, acta o como se le denomine, que indique que el proyecto concluyó y que ya no se prorrogó para el año 2020.

5. Consecuentemente, se concluye que hubo infracción legal en lo que a la justificación del plazo del contrato respecta, porque aunque de manera aislada se hubiera presentado el acuerdo de creación y sus prórrogas del proyecto VIDA, debió documentarse adecuadamente en el respectivo contrato de trabajo dicha justificación; en este sentido, al no haber mérito en los agravios expuestos, éstos se rechazan por las razones anteriormente mencionadas, y por consiguiente, siendo correcta la interpretación de la normativa laboral y la valoración de la prueba que hizo la Jueza A quo, lo conducente será confirmar la sentencia venida en grado, no sin antes adicionar a la misma, los salarios caídos correspondientes a esta instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-229-2020, fecha de la resolución: 25/01/2021

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN

JURISPRUDENCIA RELATIVA AL PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL

"Tomando en cuenta lo expresado por la recurrente y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

La discusión de alzada, se circunscribe en relación a la improponibilidad de la demanda dictada por la juzgadora de primera instancia de las pretensiones reclamadas por la parte actora, argumentado la impetrante licenciada […] que, a su criterio, la decisión tomada por la señora Jueza A quo, fue de manera ritualista y restrictiva, ya que con solo la vista de la documentación de Fs. […]., rechazo la demanda, sin darle la oportunidad al trabajador de presentar prueba y defenderse, puesto que, lo que ha sucedido es un error en la redacción de tal documentación, porque la renuncia presentada cumpliría sus efectos el veintitrés de diciembre del año dos mil veinte, por tanto, se ha cumplido con los requisitos establecidos en los artículos establecidos en la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria.

En este sentido, siguiendo los agravios, como las particulares circunstancias que tuvieron lugar en el juicio, la estructura de esta resolución responderá al siguiente patrón de estudio: primero, el referente jurisprudencial de esta Cámara, respecto al principio de justicia social; segundo, si se ha transgredido el derecho de defensa del trabajador; tercero, la decisión de la Jueza A quo; y, cuarto, la conclusión de esta Cámara.

Principio de justicia social. En primer lugar, encontramos que, el derecho Laboral, tratándose de los Derechos Sociales consagrados en el Capítulo II, Sec-

ción Segunda, de la Constitución de la República, denota que su interpretación deberá estar encaminada, en armonía con los principios generales del Derecho, tales como el principio de la Justicia social, el cual está orientado a los más desfavorecidos de la sociedad, en este caso en especial a los trabajadores tanto públicos como privados, lo cuales deben de gozar de sus Derechos Humanos Sociales y Económicos, de los que ningún ser humano debería ser privado, por tal razón es que el artículo 37 de la Constitución establece: *"(…) El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de Comercio. (…)".*

Derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional. Según la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha diez de noviembre del año dos mil diecisiete, con número de referencia 572-2016, menciona que: *"(…) este implica la protección en la conservación y defensa de derechos de toda persona (art. 2 inc. 1° de la Cn.). En ese sentido, el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el mecanismo del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares, en cumplimiento de su función de administrar justicia o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento, dentro del Estado de Derecho, por medio del cual se puede privar a una persona de sus derechos debiendo realizarse conforme a la Constitución. Y es que como se acotó en la sentencia emitida en la Inc. 40-2009 el día 12-XI-2010, este derecho se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a) el acceso a la jurisdicción o acceso a la justicia; b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y d) el derecho a la ejecución de las resoluciones. Por tanto, en su dimensión no jurisdiccional, dicha protección conlleva, entonces, los derechos de acceder a los órganos no jurisdiccionales a plantear una pretensión u oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta, fundada en Derecho, a la pretensión o resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes. De allí que una de las derivaciones del derecho a la protección no jurisdiccional es entonces el derecho de acceso a la justicia o derecho de acceso a la jurisdicción. En ese sentido, se ha sostenido en abundante jurisprudencia –v.gr. en la sentencia del 15-I-2010, Amp. 840-2007–que este derecho implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas. Consecuentemente, el aspecto esencial que comprende el precitado derecho es el libre acceso a la sede judicial o no judicial –entiéndase tribunales judiciales o administrativos, unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a las instancias jurisdiccionales o no jurisdiccionales, deviene en vulneradora de la normativa constitucional. (…)".*

En este sentido, la parte actora no tuvo un libre acceso a la sede judicial, pues se le limito que las autoridades con base al desfile probatorio, demostrará

la información plasmada en la demanda de mérito, es decir, que la renuncia presentada surtiría su efecto el día veintitrés de diciembre de dos mil veinte, y no la fecha que se plasma en los documentos de Fs. […]-preaviso y renuncia-."

EXISTENCIA DE ACTO RIGOROSO Y RITUALISTA QUE RESTRINGE Y LIMITA EL DERECHO DE LA PARTE ACTORA DE SOLICITAR ACCESO A LA JURISDICCIÓN

"Por último, es importante aclarar que la fecha plasmada en el preaviso y renuncia -veinte de diciembre de dos mil veinte-, es un indicio e información del día en que surtiría efecto la renuncia, pero esto no implica afirmar que ese hecho sea necesariamente verdadero, esa aseveración se probará en la etapa procesal correspondiente, la cual arrojará los elementos necesarios e indicaran a la juzgadora la certeza de la verdadera fecha en que ésta surtió efectos, tomando en consideración que según la demanda, la jornada y horario de trabajo al que estaba sujeto el trabajador demandante, era de veinticuatro horas.

Decisión judicial de la instancia previa. Finalizadas las consideraciones generales, se procede a examinar la decisión de la funcionaria judicial a Fs. […] del juicio, auto en el cual, en opinión de esta Cámara, se resolvió con ligereza, cuando específicamente dice que: *"(…), a criterio de la suscrita Jueza queda en evidencia un vicio-defecto manifiesto insubsanable en dicha pretensión (…)".*

Lo anterior, nos lleva en presencia, de un acto rigoroso y ritualista, que restringe y limita el derecho de la parte actora de solicitar -acceso a la jurisdicción-, y presentar la prueba idónea que demuestre que la renuncia presentada por el actor a la parte demandada, surtió sus efectos según demanda, el día veintitrés de diciembre del año dos mil veinte; consecuentemente, tiene toda la razón la apelante al agraviarse ante lo resuelto por el Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla (Jueza Dos), que no tomó en cuenta nada de lo que en esta resolución se ha advertido.

Lo anterior llevó a la operadora judicial a emitir una resolución, sin tomar en cuenta que la verdadera fecha en que, surtió efectos la renuncia del trabajador es la planteada en la demanda o la plasmada en los documentos relacionados, y por ello, en resguardo de los intereses de la parte actora, debe de continuar el proceso, para que sean las partes las que aporten la pruebas que lleven a la verdad de los hechos sucedidos.

Conclusión. De todo lo expuesto se evidencia que sí hubo afectaciones legales y constitucionales al derecho de acceso a la jurisdicción de la parte actora, puesto que la demanda de mérito de Fs. […], fue declarada improponible por la Jueza A quo, y como este derecho no fue garantizado a satisfacción, esta Cámara estima que lo que corresponde, es revocar la resolución alzada de Fs. […], que contiene el rechazo por improponible la demanda y en su lugar, se continúe con la tramitación del proceso."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-114-2021, fecha de la resolución: 12/07/2021

DESPIDO INDIRECTO

PROCEDE CUANDO EL TRABAJADOR ES TRASLADADO, SIN SU CONSENTIMIENTO, A UN LUGAR DISTINTO DONDE PRESTABA SUS SERVICIOS

"1. Cabe advertir que, en el presente proceso consta en la demanda la cual se encuentra de fs. […]., de la pieza principal, que el trabajador fue despedido el día cinco de abril de dos mil veinte, y la demanda fue presentada el día uno de septiembre del mismo año y admitida el día treinta del mismo mes y año, o sea, fuera del término de los quince días hábiles siguientes al hecho que la genera, que establece el Art. 414 inciso cuarto del Código de Trabajo; en tal sentido las presunciones a favor del trabajador no le son aplicables por no haber cumplido con tal requisito que menciona el artículo antes citado, debe aclararse que, como consecuencia del arreglo conciliatorio, en la Oficina de la Procuraduría donde se acordó el reinstalo el trabajador reanudaría sus labores el día uno de agosto del año dos mil veinte, en el mismo lugar de trabajo, en el horario establecido, en las mismas condiciones en que se encontraban y prestaciones de ley, pero aun partiendo de esta fecha, la demanda fue presentada fuera del término legal para que a el trabajador le beneficien las presunciones legales establecidas en el Art. 414 inciso cuarto del Código de Trabajo.

2. En auto de fs. […] de la pieza principal, se tuvo por recibida la demanda interpuesta por la Licenciada **[…],** en representación del trabajador KONF, en donde se le previno que del examen de está no cumplía las formalidades del Art. 379 del CT; por lo anterior la profesional ya mencionada presentó escrito agregado a folio […] de la pieza principal quien concretamente expresó "que según acuerdo conciliatorio con la parte patronal el día veintinueve de julio del año dos mil veinte el cual fue de REINSTALO EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE SE ENCONTRABA, antes del despido; y sus labores las desempeñaba en la gasolinera […] ubicada en el cantón […] del municipio de Jocoro, departamento de Morazán, por lo tanto no se presentó a laborar a la gasolinera […], ubicada en los […]s del departamento de La Unión, por no haber sido esos los acuerdos conciliatorios antes mencionados" en razón de lo anterior se tuvo por evacuada la prevención realizada a la Licenciada **[…],** por consiguiente se admitió la demanda y se continuo con el trámite correspondiente.

3. En acta de fs.[…] del juicio, consta acta de acuerdo conciliatorio la cual no se llegó a ningún arreglo conciliatorio entre las partes, Por los motivos que se relaciona dicha acta, por consiguiente, esta Cámara estima procedente que las afirmaciones que se hacen en la demanda, se tuvieron que probar, ya que las presunciones no operar a favor del trabajador señor KONF, por haberse presentado la demanda fuera de los quince días hábiles siguientes al despido alegado, que según lo establece el Art. 414 inciso cuarto del Código de Trabajo.

4. En cuanto a lo que alega el apelante Licenciado […] que el Juez A quo, no motivó ni mucho menos fundamentó dicha sentencia, en virtud que esta motivación de la sentencia exige analizar toda la prueba durante el juicio, y que el juez a quo no valoró de manera íntegra toda la prueba aportada en el juicio y el juez aquo no valoro de manera integral, al no estimar la deposición de la testigo

KMLM**,** no dijo si le merecía fe o no dicho testimonio, si la admite o la rechaza, porque esta representación es importante el testimonio de la testigo la cual el Juez Aquo no valoró y ya que en la sentencia se limita a manifestar que el trabajador fue despedido el día cinco de abril del año dos mil veinte y con la prueba testimonial de cargo apunta a demostrar que el despido ocurrió en tal fecha. En consecuencia afirma el apelante que al hacer el cómputo de la fecha de despido hasta la fecha de interposición de la demanda está acción del trabajador ya había prescrito conforme al artículo 610 CT, el cual establece que prescriben en sesenta días las acciones del trabajador en caso del reclamo de indemnización por despido de hecho, relacionado con el Art. 616 CT. El apelante comenta que el supuesto despido se supone que ocurrió el día cinco de abril del año dos mil veinte, y los plazos procesales y administrativos se habilitaron el día 11 de junio del año dos mil veinte, por lo que a partir de dicha fecha le comienza a correré la prescripción.}

5. Esta Cámara estima conveniente mencionar que, existió una prorroga en cuanto a los efectos del Decreto Legislativo 649, emitido el 31 de mayo del año dos mil veinte con vigencia de 10 días, el cual contiene la suspensión de los términos y plazos procesales en los procedimientos administrativos y judiciales, cualquiera que sea la materia y la instancia en la que se encuentren; la disposición tuvo una vigencia del 11 al 19 de junio del año dos mil veinte; es importante mencionar que los plazos judiciales estuvieron suspendidos hasta el día 19 de junio del año dos mil veinte; significa entonces que a partir del día siguiente le nació el derecho a ejercer alguna acción legal al señor KONF, quien se presentó al MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, oficina Departamental de Morazán, para iniciar diligencias conciliatorias administrativas con su patrono señor NGC; diligencias conciliatorias que fueron tramitadas en la PROCURADURÍA AUXILIAR DE SAN FRANCISCO GOTERA, llegando a un arreglo conciliatorio de REINSTALO para el día uno de agosto del año dos mil veinte, en las mismas condiciones que laboraba el señor KONF; (entiéndase las mismas condiciones como: mismo lugar de trabajo, mismo salario, mismo horario y mismo tiempo de trabajo). Cuando un juzgador verifica las pruebas proporcionadas por las partes que intervienen en un proceso, estas tienen y deben de valorarse en su conjunto, es decir, " el Juez debe seguir varios pasos que están dados por el hecho de fijar los diversos elementos probatorios para luego controlarlos entre sí, verificarlos o revisar su verosimilitud, para luego reunirlos y relacionarlos en su conjunto de manera sintética, coherente y concluyente para luego extraer de ellos una consecuencia que vendría siendo la fundamentación que realiza en la sentencia. El Juez siempre realiza para la valoración de la prueba razonamientos lógicos, ya sea de manera directa o indirecta y esto evita ambigüedades, además fija límites y nos hace llegar a conclusiones jurídicas reales o correctas.

Los sistemas procesales modernos se decantan por el sistema de valoración de la prueba Sana Crítica, el Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 416 establece que la prueba en su conjunto se valorará según las reglas de la sana crítica pero establece que la prueba documental se valorará según el valor tasado.

En cuanto a los instrumentos privados, consta en el expediente la notificación tiene valor probatorio por no haber sido redargüido de falso según la sala

critica ya que los instrumentos privador se valoran según la sala critica; y estos hacen plena prueba de su contenido y otorgantes (art. 341 inciso 2° CPCM) si no han sido impugnados en su autenticidad, Lo que debe de quedar claramente manifestado que mientras un documento no sea declarado falso o no se demuestre que este no autenticidad deberá ser valorado según el valor tasado.

Se puede verificar en el acta de conciliación de fs. […] de la pieza principal existió un compromiso por parte del señor NGC, como propietario de GASOLINERA […], UBICADA EN **********, DEPARTAMENTO DE MORAZÁN; de reinstalar al trabajador NF el día uno de agosto del año dos mil veinte, en las mismas condiciones que laboraba el señor KONF; (entiéndase las mismas condiciones como: mismo lugar de trabajo, mismo salario, mismo horario y mismo tiempo de trabajo); pero además con la documentación proporcionada como prueba en el presente proceso se puede verificar a fs. […] de la pieza principal; Acta de Notificación para que el trabajador se presentara a laborar en un lugar distinto al acordado en la audiencia de conciliación, y la cual está firmada y sellada por el señor NGC, propietario de GASOLINERA […], como ya se dijo que se le hacía del conocimiento al trabajador el traslado a otro lugar de trabajo, es decir a la gasolinera […], LA UNION carretera panamericana Kilometro 177 cantón los […] LA UNION; significa que se estaba incumpliendo una de las condiciones del acuerdo conciliatorio para el reinstalo pues se le estaba trasladando a un lugar distinto donde el trabajador prestaba sus servicios, y con ello se le estaba causando un perjuicio al trabajador ya que su lugar de residencial según consta en autos, es del domicilio y residencia **********; departamento de Morazán; por lo tanto, eso le implicaría gastos en transporte, invertir mayor tiempo para desplazarse de su casa al trabajo y, el riesgo de viajar diariamente de un departamento a otro situación que el Código de Trabajo tipifica como despido indirecto en su Art. 30

Al recibir la notificación el trabajador no estuvo de acuerdo al traslado por no haberse acordado el mismo en la conciliación. Es por ello decidió apersonarse a la OFICINA DE LA PROCURADURÍA DE SAN FRANCISCO GOTERA DEPARTAMENTO DE MORAZÁN para que se procediera a la demanda en contra de su patrono el señor NGC; por despido de hecho en su contra; finalizado que fue el proceso juez dictó la sentencia de mérito y es de la cual se está apelando.

6. Advierte esta Cámara que son muchos los conceptos acerca del trabajo, y se han dado según los puntos de vistas que se tengan o las nociones que se hayan acuñado, de acuerdo con la aprehensión cuantitativa, cualitativa, de dependencia y de duración.

Por lo tanto, atendiendo a las laborales que desarrollaba el trabajador para y a las órdenes de su patrono el señor **NGC,** en la gasolinera […], **********, departamento de Morazán; el trabajo era de manera permanente, es decir, era un trabajo material y es el que está constituido de actividades más físicas que intelectuales, aunque toda actividad laboral requiere inteligencia para materializarla y; *"según el autor JMOG, en su obra de Derecho Laboral; segunda edición expresa: que el trabajo es la exteriorización de la energía humana, de las fuerzas del alma y del cuerpo , físicas o psíquicas, ordenadas a una finalidad satisfactoria y reflexiva, que busca la producción, el desarrollo económico y la elaboración de cosas materiales y útiles para la vida humana.- El trabajo material es el que*

no requiere mucho conocimiento, pero que puede aprovecharse para labores indeterminadas o que no exijan precisión ni técnica especial".

Además el mismo autor refiere que el trabajo individual es el que presta una persona natural según su calidad y actitud, por ese motivo está regulado en el derecho individual laboral, bajo los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración y, su finalidad del trabajo es el establecimiento de las garantías laborales de los trabajadores la conservación de la paz social, el orden jurídico y la tutela de esos derechos en las relaciones de trabajadores y empresarios, es decir que uno se obliga a prestar un servicio en la forma estipulada en el contrato ya sea verbal o escrito el patrono a garantizar al trabajador sus derechos como tal; en la legislación salvadoreña laboral se ha establecido claramente derechos irrenunciables del trabajador, consagrados además en la Constitución de la Republica de El Salvador en su Art. 52 que expresa el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales es de orden constitucional, por otra parte, existe normativa internacional ratificada por El Salvador y según el Art. 144 de la Constitución de la Republica de El Salvador son de estricta aplicación y citamos al PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en su Art. 6 refiere "que los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho a toda persona a tener la oportunidad a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

7. El despido de hecho se da cuando la manifestación del patrono es realizada en la esfera privada sin la intervención del juez. Es decir que es un despido privado, dentro de la empresa sin intervención de autoridad alguna.

Encontramos una situación que acarrea una consecuencia bilateral en el despido y **es que este puede ser justo e injusto,** no obstante sin olvidar que todo despido es de hecho, estamos en presencia de un despido justo cuando la declaración de voluntad del patrono de finalizar el contrato individual de trabajo está motivada por una conducta del trabajador que se reputa legalmente como razón suficiente para producir la terminación del vínculo laboral de conformidad al Art. 50 C.T. y, es injusto o sin causa justificada el despido, cuando la declaración de voluntad del empleador es inmotivada, y en ocasiones hasta caprichosa, es decir, que el patrono no tiene fundamento legal para despedir al trabajador, es denominado también en la doctrina como despido arbitrario, despido sin causa o despido ad nutum; en esta situación el trabajador tiene derecho a que el patrono lo indemnice conforme a lo establecido en el Art. 52 CN a y las disposiciones del Código de Trabajo, si el patrono no justifica el despido del trabajador nos encontramos en este tipo de despido en una situación de hecho y no de derecho, entonces nos da la impresión que en el despido injusto no existe una causa o motivo razonable para poder aplicar el despido. Cuando el patrono despide al trabajador sin causa justificada este último debe ejercer o reclamar la Indemnización y todos sus derechos irrenunciables ya que no ha incurrido en ningún motivo para que el patrono lo despida de su trabajo sin causa justificada. Al ejercer el derecho de acción que este tiene de que se le reconozcan sus prestaciones

laborales, tiene habilitado para que se pueda apersonar al Ministerio de Trabajo o Juzgados de lo Laboral, estas instituciones son las encargadas de velar que los patronos respeten los derechos Constitucionales y laborales que tienen los trabajadores (derecho al trabajo Arts.2, dignidad Art.3, derecho de indemnización Art. 52 de la Constitución de la República.

8. Esta Cámara considera que ha quedado establecido con lo expresado por la representante procesal de la parte demandante y apelada, que al trabajador demandante KONF no se le reinstalo en su trabajo que desempeñaba sus funciones en la "GASOLINERAS **[…]"** ubicada en **********, departamento de Morazán, pues recibió una notificación que se le trasladaba a otro lugar es decir a la gasolinera **[…]"** UBICADA EN LOS […] LA UNION, sobre la carretera que conduce a la ciudad de La Unión, situación que no se acordo establecido así en el Acta de la audiencia conciliatoria que se realizó en La Oficina de la Procuraduría Auxiliar de Morazán, por lo tanto es un despido indirecto, al efectuarse el traslado sin consentimiento del trabajador puesto que supone una desmejora considerable en las condiciones de trabajo, tomando en cuenta la inversión económica y temporal para asistir a su trabajo a desempeñar sus labores, por lo que un traslado obligatorio es una de la causales de terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, establecida en el Art. 53 del Código de Trabajo, en la que establece que el trabajador tendrá derecho a dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, Cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca el salario al trabajador, o realice cualquier acto que produzca ese mismo efecto ; por lo que tratándose de un traslado sin consentimiento del trabajador este es un despido indirecto, notificación que está firmada y sellada por el señor **NGC,** propietario de GASOLINERA **[…]**, ya relacionadas, aunado a que dicho traslado ha sido aceptado por la parte apelante en esta instancia, compromiso que debió cumplir el patrono.

Esta Cámara, es del criterio que el momento procesal oportuno para alegar y oponer las excepciones correspondiente es al contestar la demanda y, en el presente caso, se advierte que el Licenciado **[…],** en ese momento procesal no alego ni opuso las excepciones que en esta instancia viene alegando, y solamente en su escrito se puede denotar que la únicamente excepción que alegó fue la improponibilidad de la demanda aduciendo que no eran ciertos los hechos vertidos en esta por parte del trabajador; en cuanto a ese punto el Art. 577 del Código de Trabajo menciona: "En segunda instancia, en el caso de apelación, pueden alegarse nuevas excepciones y probarse, lo mismo que reforzarse con documentos, los hechos alegados en la primera; mas nunca se permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta u otros directamente contrarios, **alegar el actor nuevos hechos, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal. Las nuevas excepciones a que se refiere el inciso anterior son aquéllas fundadas en hechos, acaecimientos o causas que tuvieren lugar después del cierre del proceso en primera instancia, o aquéllas respecto de las cuales la parte estuvo justificadamente imposibilitada de aducir la prueba respectiva en el tiempo oportuno.;** de lo anterior se colige que la excepción de prescripción que alega el Licenciado **[…],**

es un hecho nuevo, ya que para el treinta de noviembre del año dos mil veinte día que contestó la demanda el Licenciado **[…]** tuvo la oportunidad en ese escrito de alegar y oponer todas las excepciones lo que a su juicio fuere pertinente al caso; pero en esta instancia ya no le es permitido alegar otras excepciones de las ya mencionadas en primera instancia, en tal sentido, dichas argumentaciones en esta instancia no tienen asidero legal por no haber estado presto para alegarla en su momento procesal oportuno.

Asimismo, es importante aclarar que el Art. 420 del Código de Trabajo ordena: "En los casos de despido de hecho sin causa justificada, **el patrono pagará al trabajador, además de la correspondiente indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia condenatoria de primera instancia,** sin que en ningún caso puedan exceder de los correspondientes a treinta y cinco días". En segunda instancia y en casación no podrá aumentarse los salarios caídos en más de veinte días; en tal sentido lo anterior deviene del Art. 52 Cn., que establece: ""Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables…. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.""

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral. Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del derecho de otras; en éstas la renunciabilidad de derechos es más bien un principio: las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley, o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe; en nuestra Constitución de la República es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es NULA ABSOLUTAMENTE: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral. Implica una indisponibilidad de los derechos que la ley otorga. Esto significa que atendiendo al carácter que los derechos establecidos en la constitución tienen no sólo para el trabajador sino para su familia, sino también para sus compañeros de labores, se impide que las renuncias y transacciones se den en detrimento de esos derechos. –

En conclusión esta Cámara considera que: [...]

Atendiendo a todo lo anterior, con la imperatividad de las normas en razón del orden público, reglas de la sana critica, que tienen las leyes de trabajo, en tal sentido en el Código de Trabajo reglamenta que es imperativo el pago de salarios caídos, tanto en primera instancia como en segunda instancia, es por ello, así se debe resolver confirmando la sentencia venida en apelación y se condenara los salarios caídos en primera instancia y en ésta instancia."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SFG-11-17-03-21, fecha de la resolución: 12/04/2021

DESPIDO

CUANDO NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS PARA APLICAR LAS PRESUNCIONES CONTENIDAS EN EL ART. 414 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, EL DESPIDO DEBE SER PROBADO

"1. De la lectura de los agravios presentados por el licenciado […], se advierte que éstos circunscriben en torno a que: i) hubo una errónea valoración de la prueba y errónea aplicación del Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil. ii) inobservancia de los Arts. 37 de la Constitución de la República; 2 Cn., y del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por la señora Jueza A quo en su sentencia venida en grado, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

3. En primer lugar, puede verificarse que la relación laboral entre las partes no ha sido cuestionada, por lo que no será objeto de estudio en esta instancia.

[...]

4.2.3. Ahora bien, puede confirmase que la declaración de parte contraria que fue solicitada, no se concretizó, por inasistencia del señor HEPO, como representante legal de la sociedad demandada, tal y como consta a Fs. […], por lo que, con base al Art. 347 CPCM., se tiene por aceptado únicamente la relación laboral entre las partes, las condiciones laborales del trabajador, por las razones siguientes:

4.2.3.1. Cuando el despido ha sido ejecutado por un representante patronal, tal hecho no puede presumirse conforme al Art. 347 del CPCM., por no ser un hecho efectuado personalmente por el representante legal, sin embargo en lo que respecta a las personas que conforme al Art. 3 del Código de Trabajo, ostentan un cargo o realizan funciones de representantes patronales, tal situación si constituye un hecho personal del representante legal, pues éstos son quienes lo representan -como empleador- en sus relaciones con los trabajadores. La Jurisprudencia (Ref. 444-Cal-2016) únicamente desestima la presunción del Art. 347 del CPCM., respecto al hecho del despido, mas no a aspectos que estén vinculados a las condiciones de trabajo ni mucho menos a las personas que ostentan cargos o realicen funciones de representantes patronales.

4.2.3.2. Aclarado lo anterior, se constata que, en el caso sub lite, no es posible aplicar los efectos del Art. 347 del CPCM., en lo que se refiere a las personas que conforme al Art. 3 Tr., ostentan un cargo o que realizan funciones de representantes patronales, en este caso en particular, el cargo que se le pretende atribuir a la señora C R, como Gerente de Recursos Humanos de la empresa, ya que el impetrante en el escrito de Fs. […]de la pieza principal, solo relacionó que: *"(…)Que mi representado estaba laborando para […] S.A. de C.V., y que fue despedido injustificadamente por la gerente de recursos humanos de dicha sociedad, según se ha relatado en la demanda que dio inicio al presente proceso (…)"*, sin especificar qué hechos en particular pretendía establecer -nombre de la

representante patronal-, lo cual era una obligación de su parte, ya que el Juez no podía presumirlos, y es que el Art. 317 del CPCM., señala que en la proposición de la prueba, además de singularizarse el medio, debe especificarse su contenido, para tener una seguridad jurídica de los hechos que serán atribuibles y que se tendrán por ciertos, todo para salvaguardar principios constitucionales como los de igualdad, defensa y audiencia.

4.4. En conclusión, la señora Jueza A quo no ha cometido una errónea valoración de la prueba, y mucho menos una errónea aplicación de la valoración del Art. 347 CPCM., puesto que, la tasación de la prueba aportada por la parte actora hecha por ella en la fundamentación jurídica de su sentencia, ha sido la correcta, y conforme a la ley.

5. Por otro lado, en cuanto a que hubo una inobservancia del Art. 37 de la Cn., y del Art. 2 Cn., y del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la lectura de tales agravios, se verifica que su inconformidad es en relación a la declaración de parte contraria del representante legal de la sociedad demandada, y los hechos personales que se le pueden tener por atribuibles, en este contexto, así como se mencionó en los párrafos supra, es de ilustrar que, el despido cuando es ejecutado por una tercera persona -representante patronal-, no constituye un hecho personal del representante legal, y es que en sentido amplio la jurisprudencia antes citada, y a la luz de los argumentos esgrimidos por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciocho de octubre de dos mil diecisiete. Recurso de Casación Ref. 444-CAL-2016, al respecto, expresó que: "(...) En cuanto a la presunción establecida en el art. 347 CPCM, se debe considerar que para que opere la misma, se requiere de ciertos presupuestos para su validez, como lo es que si la parte citada para ser interrogada en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos atribuidos por la contraparte en tanto sean personales, salvo prueba en contrario; en ese sentido, el hecho que dio origen a la condena impuesta al demandado, -el despido-, relacionado en la demanda se le atribuyó al señor JAM, Jefe de Personal, por ende no es un hecho atribuible al Representante Legal de la sociedad Ingenio […], y debe resonarse que no hay cumplimiento de ese presupuesto para su aplicación. (...)"; en ese sentido, es de recalcar que el despido relacionado en la demanda se le atribuyó a un representante patronal, no es un hecho personal atribuible al Representante Legal de la sociedad demandada, como ha sostenido el honorable Tribunal de Casación, por tanto, su agravio al respecto no puede ser tomado en cuenta, y es que también la señora Jueza A quo, no ha vulnerado ningún derecho o principio laboral al trabajador demandante.

6. En ese orden de ideas, no existiendo ningún otro medio de prueba orientado a acreditar el despido narrado en los términos de la demanda y que, por otra parte, no le es aplicable las presunciones del Art. 414 del Código de Trabajo, por no haberse acreditado la representación patronal que se le atribuyó a la señora CR, como Gerente de Recursos Humanos de la empresa, requisito de operatividad para aplicar la presunción (sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 446-Cal-2017, de las diez horas y veintisiete minutos del día uno de junio de dos mil dieciocho), lo correcto es que sus inconformidades en esta instancia no tienen asidero legal.

7. Por lo demás, al no tener otra inconformidad que analizar, coincidimos con la señora Jueza de la causa, al no tener por probado el despido de cual fue objeto el trabajador en los términos expuestos en su sentencia, y no procediendo lo argumentado por la apelante en su escrito de agravios, lo que corresponde conforme a derecho es confirmar la sentencia alzada, por estar apegada a la ley."
Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-113-2021, fecha de la resolución: 16/06/2021

LA SALA DE LO CIVIL ES DEL CRITERIO QUE LA DEPOSICIÓN DE UN SOLO TESTIGO PUEDE SER SUFICIENTE PARA FUNDAR UNA SENTENCIA

"2. Expuesto lo anterior, esta Cámara examinará, inicialmente, lo referente al ejercicio de defensa llevado a cabo por la sociedad demandada, todo a fin de verificar si hubo o no transgresión a sus derechos y garantías procesales, y superado ese tema, se revisará lo relativo a la prueba presentada por la parte actora para establecer los extremos de su demanda, y finalmente, se efectuarán consideraciones de hecho y de derecho respecto a la prueba aportada en esta instancia.

3. Conforme a la estructura previamente definida, se procede al estudio del esquema de defensa desarrollado en el juicio por la parte patronal, y en tal sentido, se constata que por escrito de folios […], la apoderada patronal alegó expresamente como excepción, el abandono de labores del trabajador demandante; sin embargo, esto se hizo en la parte expositiva del escrito, no en la petitoria que es donde se debió concentrar todo lo que se expuso en el mismo, y aunque la Jueza no explica ni aclara nada de esto en su sentencia, ésta debió ser la razón de ese aserto de su parte. No está demás exigir a la juzgadora de primera instancia mayor motivación y argumentación para que las partes comprendan el porqué de sus decisiones.

3.1. En todo caso, sin entrar a debatir quién erró, es decir, si la apoderada patronal dejó diminuto su escrito o si la Jueza fue rigorista al respecto, lo cierto es que la funcionaria judicial fue enfática al afirmar que la parte patronal no presentó ningún tipo de pruebas, y en esa puntualización tiene toda la razón, dado que de la revisión de los autos, esta Cámara ha confirmado que hubo de parte de la licenciada […], inactividad absoluta en el tema probatorio, puesto que toda su participación se redujo a replicar la prueba del actor. Por consiguiente, al margen de lo resuelto por la señora Jueza A quo, el agravio invocado acerca de esa excepción, resulta irrelevante, porque independientemente que se le hubiera tenido por válida, no se aportó prueba alguna que valorar.

4. Desestimada la excepción y sus respectivos agravios, se prosigue con el estudio de la prueba de cargo, es decir, de la declaración testimonial del señor […] [Acta de DVD de folios […]], y la declaración de parte contraria que rindió el representante legal [Acta de DVD de folios […]], aclarándose, como correctamente lo expresó la Jueza de primera instancia en su sentencia, que en el juicio no procedía aplicar el beneficio de la presunción de despido establecida en el artículo 414 del C.T., porque la demanda se presentó fuera del plazo previsto en dicho precepto legal.

5. Al examinar la prueba, lo primero que se evidencia es que la relación laboral no es objeto de controversia, y aunque se ha cuestionado la iniciación de la misma, aduciéndose que al testigo no le podía constar la fecha de ingreso del demandante porque este último comenzó a trabajar con anterioridad al dicente, es de señalar que en ausencia del contrato escrito, se deben de presumir ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda, y esto, ineludiblemente comprende la fecha de ingreso, por lo que sin prueba en contrario que destruya la presunción del artículo 413 del C.T., la relación laboral seguirá entendiéndose que lo fue desde la fecha que se consignó en la demanda hasta su terminación.

6. Por lo tanto, la contención radica exclusivamente en la prueba del despido. En cuanto a la declaración de parte contraria, dicha prueba resultó insatisfactoria, en virtud que el representante legal negó terminantemente haber despedido al trabajador […], de tal manera que todo el peso de la prueba gravita en torno a la declaración del señor […], único testigo ofertado por la parte actora en el juicio, y cuya deposición pasará a examinarse a continuación.

6.1. Para comenzar, debe destacarse que este Tribunal colegiado, al igual que la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sido del criterio que la deposición de un solo testigo puede ser suficiente para fundar una sentencia, y es que como lo ha expuesto la mencionada Sala, bajo el sistema de valoración de la sana crítica, *"(…) la declaración de un solo testigo puede llegar a ser prueba suficiente, siempre que produzca un convencimiento completo en el juez acerca de los hechos que relata, dando una explicación concluyente, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llegó al conocimiento de los mismos (…)".* Sentencia de casación 143-CAL-2016, de las diez horas y veinte minutos del día diez de octubre de dos mil dieciséis.

6.2. Sin embargo, para ello, deberá el operador judicial asegurar que ese testimonio reúna los requisitos legales para ser considerada prueba útil e idónea, conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM [Arts. 319, 356 y 357].

6.3. En el sub lite, el testigo [...], según acta y DVD de folios […], declaró haber sido compañero de trabajo con el demandante, lo cual da credibilidad a su deposición, y al margen de verse confundido con el contrainterrogatorio relacionado a cómo le constaba la fecha de ingreso del actor, en todo lo demás, y principalmente en el tema del despido, su versión fue precisa y coherente al expresar que fueron despedidos el mismo día, constándole porque estuvo ahí y le despidieron a él también.

6.4. La apoderada patronal, [...], intentó restarle mérito a dicho testimonio, no obstante, las respuestas obtenidas no comprometieron la integridad de la declaración, al contrario, propició una aclaración y extensión de los hechos, según los cuales, los contratos de ellos [actor y testigo] habían estado suspendidos por razón de la pandemia COVID-19, hasta que se presentaron ante su patrono con fecha treinta y uno de agosto del año dos mil veinte, para aclarar su condición, y que fue entonces cuando el representante legal optó por despedirles.

6.5. Por consiguiente, como la parte patronal no presentó prueba que desvirtuara ese despido, la declaración testimonial antes relacionada es fehaciente para esta Cámara, por lo que mantiene su valor en el juicio y con ella se acredita el principal extremo de la demanda.

7. Finalmente, esta Cámara dedicará las últimas líneas de esta resolución a la aportación de prueba instrumental hecha por la apoderada patronal en esta instancia. Según su escrito de folios [...] de este incidente, la recurrente hace alusión a TRES documentos: a) una carta presentada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, MTPS; b) un memorándum informando a empleados de la suspensión de sus contratos; y, c) constancia de firma de los trabajadores aceptando la medida adoptada. Al cotejar la proposición documental, con la razón de presentación del referido escrito asentada por la Secretaría de este Tribunal, según registro a folio 4 de este incidente, se advierte que el instrumento identificado en la letra "a", es decir, la carta dirigida al MTPS, no fue incluida físicamente por la apoderada patronal, y en efecto, no consta su aportación, sino, solamente los relacionados en las letras "b y c".

7.1. Ahora bien, si ese documento donde supuestamente se informa a los trabajadores sobre la suspensión de sus contratos, data del QUINCE de ABRIL del año DOS MIL VEINTE, ¿por qué no se presentó durante la primera instancia? Para responder esta interrogante, se hace preciso retrotraer el proceso al momento de excepcionarse, que fue durante el término probatorio, porque en ese escrito la apoderada patronal no hizo mención alguna de éstos, ni fueron presentados después, a pesar que conforme al artículo 416 del Código de Trabajo, podía agregarlos hasta antes del cierre del proceso; es más, tampoco se abordó formalmente el tema de la suspensión.

7.2. Esto conduce a este Tribunal colegiado a inferir que lo ocurrido responde a un descuido procesal en el ejercicio de la defensa de la apoderada patronal, dado que sólo es hasta que ya existe una sentencia adversa, que se preocupó por obtener y presentar esos documentos; no obstante, la impetrante ha obviado que la aportación de prueba en segunda instancia está restringida a casos específicos como "refuerzo probatorio", es decir, no está diseñado de manera abierta y generalizada.

7.3. En este caso, la aportación extemporánea de esos documentos, no puede de ninguna manera considerarse "refuerzo de prueba" como lo prescribe el artículo 577 del Código de Trabajo, porque eso es lo menos que se está haciendo, dado que en toda la instancia previa no se hizo intento alguno por demostrar las afirmaciones que a manera de defensa se habían esgrimido.

7.4. Por otra parte, es de aclarar a la apelante que, en segunda instancia, según el artículo 585 del C.T., *"(…) Si el apelado no compareciere, se fallará como si se tratare de revisión (…)", lo que implica, por disposición legal, Art. 571 C.T., que se deberá de sentenciar el caso, "(…) sin más trámite ni diligencia que la vista de aquél (…)".* Esto implica, que además de las razones que se han dado sobre la extemporaneidad de la presentación del documento, esta Cámara también está inhibida de entrar a valorar los mismos, dado que la parte actora, no se hizo presente a esta instancia.

8. En consecuencia, tomando en consideración todo lo expuesto, se concluye: a) que no obstante la señora Jueza A quo, no validó la excepción de abandono de labores, la parte patronal no produjo prueba alguna en su favor, por lo que no se advierte transgresión a sus derechos constitucionales de audiencia y defensa; b) que la versión del despido se logró imponer en la causa con la de-

posición del testigo del actor, por haber merecido fe para esta Cámara, y porque ninguna de las preguntas de la contraparte encaminadas a romper su veracidad, lograron tal propósito; y, c) la incorporación de prueba en esta instancia es extemporánea porque debió haberse presentado al Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, por ser esa la instancia contenciosa del juicio, más aún porque ese documento se fechó en abril de dos mil veinte.

9. En este sentido, al no existir mérito en los agravios expuestos por la impugnante, lo que corresponde es confirmar la sentencia alzada y adicionar a la misma, los salarios caídos de esta instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-164-2021, fecha de la resolución: 27/07/2021

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

"[...] en razón de ello, resulta importante traer a colación que, cuando la parte demandada alega una causal justificativa de despido, como la antes mencionada, la prestación de servicio, y el despido impetrado implícitamente se reconocen, y la oposición queda delimitada a probar las causas invocadas como eximentes de responsabilidad, así lo confirma la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, bajo el número de referencia 346-CAL-2012.

3.4. Empero, al realizar un análisis de la prueba de descargo, específicamente la declaración de parte contraria de la trabajadora ya relacionada, se constata de ésta que, a repreguntas de su propia Defensora Pública Laboral, expresó que la patrona le manifestó que estaba despedida, que eso ocurrió el treinta de octubre de dos mil veinte, que ya no laboraba con ella, y continuo manifestando a repreguntas del apoderado de la parte demandada, que EL DESPIDO FUE REALIZADO POR TELEFONO, que se lo dijo en esa fecha -30 octubre-2020-.

3.4.1. De lo anterior, para un mayor entendimiento del caso, es de traer a cuenta la definición de congruencia, entendiendo como ésta, como*: "(…) el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en el proceso. Este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio. (…) El principio de congruencia adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente, tal como la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha afirmado (...)."*. (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada en fecha veintiséis de mayo de dos mil diez, en el proceso identificado bajo la referencia 213-2005).

3.4.2. Al respecto el Art. 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la congruencia implica que lo resuelto en la sentencia debe ser coherente, esto es, el ajuste entre lo pedido y el fallo judicial, uno de los pilares básicos del proceso jurisdiccional que otorga seguridad jurídica a las partes y previene la

posible arbitrariedad, las sentencias tienen que atenerse a lo debatido en juicio, y se resuelve mediante un juicio lógico-jurídico, dados los hechos probados y los fundamentos del derecho aplicable, que responde al silogismo.

3.4.3. En el presente caso, el señor Juez A quo sostuvo que el extremo de la demanda del despido, quedó establecido por el reconocido implícitamente por la alegación de unas excepciones justificativas, sin embargo, este Tribunal Colegiado confirma que, hay prueba directa en autos, consistente en la declaración de parte contraria de la trabajadora, quien de manera clara depone que, su despido no fue como se plasmó en su demanda de mérito, es decir, en su lugar de trabajo, sino que fue realizado por medio de una llamada telefónica, por lo que, los hechos probados en el presente juicio, son diferentes a lo planteado en su pretensión, y a falta de una modificación de la demanda en el término que corresponde, lo que procede el estimar la inconformidad de los recurrentes, por falta de congruencia entre los hechos probados y el fallo del juzgador."

NO ES POSIBLE APLICAR LA PRESUNCIÓN DEL ART. 414 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

"3.5. De igual manera, y aun con lo antes dicho, se verifica que en un escenario diferente, no sería posible aplicar la presunción del Art. 414 del Código de Trabajo, en el presente caso, pues no se ha cumplido uno de los requisitos de operatividad que señala tal precepto, ya que, la trabajadora no presentó su demanda dentro de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó, y es que, el supuesto despido acaeció el día treinta de octubre del año dos mil veinte, más la misma se termina presentado hasta el día siete de enero del año dos mil veintiuno, es decir, fuera de los quince días que dicha disposición regula, por lo que el despido impetrado no puede establecerse vía presuncional.

3.6. En conclusión, en el caso que nos ocupa, la trabajadora demandante está sujeta a un régimen especial –doméstica-, tal como se ha mencionado anteriormente, y el despido del cual fue objeto, no se ha establecido en los términos expuestos en su demanda, pues ella misma ha planteado que éste fue realizado por medio de una llamada telefónica, lo cual no guarda congruencia con lo planteado en la demanda.

4. Por último, se les recuerda a los impetrantes que, con base al principio de la comunidad de la prueba, el Juzgador puede apropiarse de las probanzas presentadas en el juicio y fundar su decisión en ellas, ya que son éstas las encargadas de crear certeza de lo que en realidad ha ocurrido en el caso que se presente al órgano jurisdiccional, indistintamente de la parte que la ofreció -prueba-, en otras palabras, con este principio lo que se busca, es que el Juez pueda realizar un mayor análisis de las pruebas que se presentan, independiente a quien beneficien o perjudique, con el fin de obtener el resultado correcto del juicio, ya que una vez incorporadas éstas dejan de pertenecerles a las partes, y quedan incorporadas al proceso.

5. En consecuencia, no teniéndose por acreditado el despido de la trabajadora demandante, inoficioso resulta seguir ahondando los demás agravios de la parte apelante, por tanto, lo procedente es recovar la sentencia venida en grado,

y absolver a la patrona demanda de lo reclamado por la trabajadora en su demanda de mérito."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-292-2021, fecha de la resolución: 10/11/2021

DIRECTIVOS SINDICALES

CUANDO UN TRABAJADOR OSTENTA LA CALIDAD DE DIRECTIVO SINDICAL, DEBE PRESENTAR EN JUICIO EL DOCUMENTO QUE LO ACREDITE COMO TAL

"Está Cámara toma nota de los agravios expuestos por el apelante en esta instancia, quien expone como agravio principal que dentro del proceso se ha presentado prueba idónea y documentación que legitima la calidad de directiva sindical de su representada, por lo que se han probado los extremos de la demanda, por tanto, pide que se anule la sentencia dictada por la juzgadora, y que se conozca del fondo del asunto conforme a las pruebas presentadas en primera instancia.

De la lectura de la resolución proveída por la señora Jueza A quo, se advierte que declaró improponible la demanda que interpuso la trabajadora ZSLG contra la sociedad […].

Ahora bien, respecto de la figura procesal de improponibilidad de la demanda, se cumple cuando la pretensión adolece de un defecto es sus requisitos, constituyéndose como un vicio absoluto en la facultad de juzgar de parte del Órgano Judicial, se trata en consecuencia que la pretensión contenida en la solicitud sea improponible. Es decir, que habrá improponibilidad de la pretensión cuando el juzgador luego de realizar el juicio de proponibilidad determine que se encuentra absolutamente imposibilitado para juzgarla y conocer sobre su fondo.- RECHAZO IN LIMINE DE LA DEMANDA. Art. 277 del CPCM

Así mismo hay Improponibilidad sobrevenida o como se le ha denominado, improponibilidad "in persequendi litis", cuando los defectos de la pretensión son advertidos por el Juzgador o señalados por la parte contraria en la sustanciación del proceso. Art. 127 del CPCM.

En el caso sub iúdice, la señora Jueza A Quo, declaró la improponibilidad utilizando la estructura de una sentencia, lo cual no le resta potencia al contenido del dicho proveído. El problema se presentaría en caso de un eventual recurso de casación, ya que el Art. 586 del Código de Trabajo establece que: "(…) Sólo podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias definitivas que se pronuncien en apelación (…)", por lo que la declaratoria de improponibilidad corresponde a un auto definitivo conforme al Art. 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, argumento que también ha sido sostenido por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia pronunciada el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, que ha señalado: "(…): todas aquellas resoluciones que no resuelven el fondo podrán terminar con una resolución pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia, pero no sólo por ese hecho son sentencias definitivas, sino autos definitivos conforme al art. 212 CPCM, a pesar

de utilizarse un formato de sentencia, ya que concluir lo contrario como lo hace el recurrente, es pretender atribuirle a todas las resoluciones pronunciadas en apelación, una naturaleza que la ley no le reconoce. (…)".

En ese sentido, para este Tribunal al haberse declarado una improponibilidad de la demanda, no se ha conocido del fondo del ligio no obstante haberse utilizado un formato de sentencia, de ahí que ésta no es más que un auto definitivo y en tal contexto será analizado.

Tomando en cuenta los argumentos jurídicos expresados por el recurrente y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

En lo concerniente a la inconformidad planteada, por el licenciado […] en su calidad ya relacionada, agregó una serie de documentos según consta a Fs. […] de la pieza principal, con los cuales pretende demostrar la calidad de directiva sindical de la trabajadora demandante, la juzgadora a su criterio hubo una falta de acreditación de dicha calidad, por lo que declaro la improponibilidad de la demanda.

Para este Tribunal se debe de tener claro que le inciso primero del Art. 47 de la Constitución, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a ciertos trabajadores -directivos- para la efectividad del derecho de asociación sindical, aspecto que ha sido previsto de diversas formas por el Derecho Colectivo del Trabajo, a fin de garantizar la estabilidad laboral; en otras palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que éste se realiza; lo que la doctrina y jurisprudencia, le denomina como "Fuero Sindical"; es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser despedido, suspendido disciplinariamente, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente. Así lo dispone el Art.47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4º y su eventual desarrollo en el Art. 248 del Código de Trabajo.

El fuero sindical -garantía de inamovilidad- en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de fuero sindical -garantía de inamovilidad-, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación.

En este contexto la señora Jueza A quo vulneró el derecho de acceso a la justicia de la trabajadora demandante, y con el fin de garantizar los derechos ya mencionados que le asisten, en su calidad de miembro de la Junta Directiva del sindicato GREMIAL DE […], como Secretaria de Actas y Acuerdos, deberá de prevenir que la parte actora acredite en legal forma la calidad que dice ostentar en dicho Sindicato, todo a fin de no vulnerar el fuero sindical con el que podría operar en este caso y que puede tener acceso a la justicia.

Por otro lado, el licenciado […] como apoderado de la parte patronal, en esta instancia alego la Prejudicialidad con base al Art. 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, que señala: "Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir sobre alguna cuestión que, a su vez, constituye el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo tribunal civil o mercantil o ante uno distinto, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la parte contraria en el término de tres días, podrá, mediante auto, decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial. Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de revocatoria; y contra el auto que acuerde la suspensión, el de apelación.".

Esta Cámara estima necesario hacer notar que en el referido escrito se hace alusión a una posible prejudicialidad, en tanto no puede ser considerado en esta instancia, y es que la señora Juez A quo no entro a realizar valoraciones de fondo, que conllevaran a otro tipo de consecuencias jurídicas. De igual manera, se hace ver a las partes que pueden hacer uso de su derecho de presentar sus peticiones -prejudicialidad- en la instancia pertinente en este caso, para que sea en esa etapa procesal en la que el Juez de instancia haga las valoraciones pertinentes al caso.

En consecuencia de lo aquí planteado, se estima que lo conducente legalmente para garantizar sus derechos, en aplicación de lo que prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM., y 600 Tr., es anular la resolución venida en apelación, y el auto agregado a Fs. […] de la P.P., y ordenarse a la funcionaria judicial dicte la resolución que corresponda, previendo a la parte demandante que presente el documento legal que acredite la calidad que ostenta la trabajadora como Directiva Sindical, con base a ello como se ha expuesto en los párrafos precedentes, declare cerrado el proceso, y que conozca del fondo del litigio, en garantía del derecho al acceso a la justicia y protección jurisdiccional establecidos en el Art. 2 de la Constitución de la República, y Art. 1 CPCM."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-207-2020, fecha de la resolución: 12/01/2021

EMPLAZAMIENTO

EXISTENCIA DE NULIDAD, DADO QUE SE DILIGENCIÓ EL ACTO DE LA CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO A UNA SOCIEDAD DIFERENTE A LA DEMANDADA

"Tomando en cuenta lo expresado por los recurrentes y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

La discusión de alzada, se circunscribe en relación a la improponibilidad de la demanda alegada por los abogados patronales -falta de legitimo contradictor-, que conllevó a la nulidad del emplazamiento de la sociedad demandada contenido en el párrafo cuarto de la resolución de Fs. […], y lo que sea su

consecuencia, dictada por la juzgadora de primera instancia, argumentado los impetrantes licenciados […] que, a su criterio: *"(…)advertimos al juez a quo, sobre la existencia de una improponibilidad de la demanda, por lo cual el juez a cargo debió haber evaluado los alegatos planteados, mediante los cuales se demostró plenamente que no existe un legítimo contradictor y haber aplicado el principio de economía procesal, utilizando la figura del artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, en adelante "CPCM" y finalizar el proceso. Al contrario, el juzgado inferior en grado, hizo caso omiso de lo estipulado en el artículo antes citado y abrió a pruebas al proceso, razón por la cual, interpusimos un recurso de revocatoria, señalando que se violentó el artículo 127 CPCM, en vista de ello, el juzgador mando a oír a nuestra contraparte y esta presentó oposición, el juez aquo, tuvo que haber convacado (sic) a una audiencia para tratar ese único objeto, tal y como lo establece el artículo 127 inciso segundo del CPCM; al contratio (sic) de ello, el juzgador declaró nulo todo lo actuado a partir del párrafo cuarto de la resolución de folios diez y todo lo que sea su consecuencia, es decir, hasta antes del emplazamiento, dando de ésta forma una ventaja procesal a nuestra contraparte para que tenga la oportunidad de modificar su demanda, violentando los principios de igualdad procesal y de armas. En otro sentido, consideramos se ha violentado el debido proceso al no aplicar el artículo 127 CPCM, el derecho de audiencia, el cual se ha protegido en abundante jurisprudencia entre ellas la INC-337-18 dicatada (sic) por la Honorable Cámara Primera de lo Laboral. Es muy importante mencionar, que, nuestra contraparte fue advertida por el juzgador en un inicio, solicitándole por medio del auto de las once horas con diez minutos del día treinta de septiembre de dos mil veinte, que aclarará (sic) el nombre de la parte demandanda, (sic) el cual, la contraparte ratifico en su escrito de fecha uno de octubre de dos mil veinte; asimismo, nuestra contraparte, en su escrito de fecha cuatro de marzo de dos mil veintiuno reconoce su error, y solicita continuar con el trámite del proceso. Ratificando de esta forma, lo expuesto en su demanda, razón por la cual los motivos que conllevan a la declaratoria de nulidad no tienen fundamento alguno. En vista de lo anterior, el juez aquo está violentando gravemente el derecho de defensa de nuestra representada al dar infinitas posibilidades a nuestra contraparte para enmendar su error y también violentando lo dispuesto en el artículo 127 CPCM (…)".*

En este sentido, siguiendo los agravios, como las particulares circunstancias que tuvieron lugar en el juicio, la estructura de esta resolución responderá al siguiente patrón de estudio: primero, el referente jurisprudencial de esta Cámara, respecto a la improponibilidad de la demanda; segundo, la falta de legitimo contradictor; tercero, la decisión de la Jueza A quo; y, cuarto, la conclusión de esta Cámara.

Improponibilidad de la demanda. En primer lugar, respecto al "thema decidendi" encontramos que, el Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia a la figura de la improponibilidad como la facultad contralora del pronunciamiento del Juzgador por defectos insubsanables, que trae como consecuencia, la finalización anticipada del proceso, es así, que el Art. 277 de dicho cuerpo legal, se refiere a la improponibilidad de la demanda "in limine litis".

La “in limine litis”, consiste en el examen liminar de la demanda a efecto de advertir un error insubsanable que haga inviable la tramitación del proceso, de tal suerte que, pueda dar por terminado el mismo anticipadamente por medio de un auto definitivo regulado en el Art. 212 del mismo cuerpo normativo, rechazando así la demanda, a fin de permitir al juzgador controlar que la petición sea adecuada para obtener una sentencia.

De igual forma, el Art. 127 del mencionado cuerpo de ley, regula la finalización del proceso por improponibilidad sobrevenida, estableciendo que*:”(…) Si tras la demanda o la reconvención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las señaladas en este código, la parte a quien interese lo podrá plantear al tribunal por escrito o verbalmente durante el desarrollo de alguna de las audiencias (…) El tribunal también podrá apreciar de oficio estas circunstancias, en cuyo caso lo manifestará a las partes en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente. Inmediatamente, en la misma se resolverá lo que conforme a derecho procede (…)”*.

Al respecto, referente a cualquier modalidad de improponibilidad, la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha veintidós de diciembre del año dos mil cuatro, bajo el número de referencia 1703 S.S, se ha pronunciado al respecto, manifestando la imposibilidad de rezagar esta decisión al expresar que*:”(…) la improponibilidad es un mecanismo de control que no puede diferirse hasta el final del proceso en el que se alega (…)”.*

Falta de legitimo contradictor. Así pues, se debe entender por legitimación procesal: “(…) la consideración que hace la ley dentro de cada proceso respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo (…)” (Resolución bajo la referencia 422-98, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del día veinticinco de enero de dos mil).

Ahora bien, la dirección del proceso está confiada al Juez, tal como lo establece en el Art. 14 CPCM., y será él quien la ejerza atendiendo las reglas de dicho cuerpo normativo, impulsando su tramitación para que las actuaciones sean oportunas; todo de conformidad al “principio de impulso oficial del procedimiento”, que supone en definitiva que el trámite del proceso se desarrolla por un imperativo legal al que debe dar satisfacción de oficio el titular de la jurisdicción, a quien las partes puedan plantear sus reclamos en caso de alguna inobservancia.

Por consiguiente, del escrito de Fs. […], presentados por los abogados licenciados […], y de lo dicho por la juzgadora en su auto resolutivo de Fs. […], se puede concluir que, el mecanismo de defensa que alegaron fue conforme al Art. 277 CPCM., en relación con el Art. 127 del mismo cuerpo legal, y éste puede ser resuelto por la juzgadora al momento de plantearse o hasta antes del cierre del proceso, por tal razón, su agravio al respecto no tiene asidero legal, ni se ha violentado los derechos de seguridad jurídica, derecho de defensa, ni el de audiencia mencionados en su escrito de agravios de esta instancia.

En ese orden, tenemos que: i) según la demanda de mérito de Fs. […], la pretensión del actor se incoó en contra de la sociedad […]. ii) por medio del acta

de comunicación de Fs. […], se notificó, cito y emplazó a la sociedad […]; y, iii) posteriormente, y a raíz de la excepción alegada y el recurso de revocatoria interpuesto por los apoderados patronales a Fs. […], y contestación del mismo, de parte de la licenciada […], como Defensora Publica Laboral del actor, la señora Jueza A quo declaró nulo todo lo actuado a partir del párrafo cuarto del auto de Fs. […], y ordenó emplazar a la sociedad demandada, al advertir una falta de emplazamiento. Todos los folios de la pieza principal.

En este contexto, es importante recalcar que según el acta de notificación mencionada, se diligenció el acto de la citación y emplazamiento a una sociedad diferente a la demandada, pues se realiza a la sociedad […], sin embargo, la sociedad según demanda, se denominó como […], es decir, estamos en presencia de dos sociedades diferentes, por ello se debe de realizar de nuevo ese acto procesal, a fin de que se concretice en legal forma, y sea la parte actora quien en su momento procesal, de ser requerido pruebe su existencia legal de conformidad al Art. 300 CPCM..

Decisión judicial de la instancia previa. Finalizadas las consideraciones generales, se procede a examinar la decisión de la funcionaria judicial a Fs. [...] del juicio, auto resolutivo en el cual, en opinión de esta Cámara, se resolvió conforme a derecho, cuando dice que: *"(…) Ahora bien, en éste estado del proceso, y advirtiendo la suscrita jueza que por medio del auto de las catorce horas con diez minutos del día dos de octubre de dos mil veinte, se citó a conciliación a la parte demandada; es decir […] razón por la cual se libró oficio n° 692 al juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán para que diligenciara dicha cita; y constando que el referido tribunal citó erróneamente a […], tal como se observa en la comisión procesal que consta de fs.* […]. *En virtud lo anterior, advirtiendo que en ningún momento se citó y emplazó a la sociedad demandada, a fin de no violentar el derecho de audiencia y defensa, los principios de defensa y contradicción y el de igualdad procesal, a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 232 literal c) del Código Procesal Civil y Mercantil relacionado con el artículo 602 del Código de Trabajo, declárese nulo lo actuado a partir del párrafo cuarto de la resolución de fs.* […] *y todo lo que sea su consecuencia (…)".*

Lo anterior llevó a la operadora judicial a emitir una resolución, tomando en cuenta los derechos de audiencia, defensa y contradicción, y el principio de igualdad procesal, donde se emplace correctamente a la sociedad demandada de conformidad al Art. 385 Tr., puesto que, lo que ha ocurrido es que se ha citado y emplazado a una sociedad distinta a la que se ha demandado en el proceso.

Conclusión. De todo lo expuesto en los párrafos supra, se evidencia que, no se ha vulnerado ninguno de los derechos mencionados por la parte recurrente en su escrito de agravios, ni se ha violentado lo regulado en el Art. 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, por consiguiente, esta Cámara estima que lo que corresponde, es confirmar la resolución alzada de Fs. [...], que contiene la nulidad del emplazamiento de la parte demandada y en su lugar, se continúe con la tramitación del proceso."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-161-2021, fecha de la resolución: 23/07/2021

EXCEPCIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO

CUANDO SE ALEGA LA CAUSAL DE NEGLIGENCIA REITERADA DEL TRABAJADOR, SE REQUIERE ACREDITAR FEHACIENTEMENTE LOS HECHOS QUE LA FUNDAMENTAN

"5.1.1.1. En conclusión, con el dicho del testigo […], aparte de haber sido muy genérico y amplio en sus respuestas, no confirma de ninguna manera que el trabajador haya cometido algún acto de negligencia reiterada dentro de la empresa; en ese orden tenemos que, con lo expresado con la testigo SP, no hay dudas que no es la idónea para establecer hechos que acontecieron cuando aún no era empleada de la sociedad demandada, ya que no fue compañera de trabajo del actor, y es que ella misma manifiesta que inicio labores el dos de diciembre del año dos mil diecinueve -fecha del despido- y que solo lo vio una vez, de igual manera el informe que detalla en su deposición no es el idóneo para poder acreditarle una falta -negligencia- al actor, como se dirá más adelante, por tanto tales declaraciones no pueden ser tomadas en cuenta para poder acreditarle al trabajador el cometimiento de negligencia reiteras a sus labores.

5.1.2. De acta y audiovisual de Fs. […]. tenemos que, el señor […], como representante legal de la sociedad demandada, en su declaración de propia parte a preguntas de la apoderada patronal, y repreguntas del Defensor Público Laboral, acepta el vínculo laboral que unió al trabajador con la empresa, el cargo que ostentaba como contador, que se despidió al actor aproximadamente a las nueve o diez de la mañana del día dos de diciembre del año dos mil diecinueve, por faltar a sus horarios, porque llegaba en estado de ebriedad, porque tenía mal comportamiento con personas del sexo femenino, y no hacia sus funciones como contador, que se le dieron oportunidades, y se le amonestó, que no se le despidió antes porque le tenían lastima.

5.1.2.1. La sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Inconstitucionalidad/inaplicabilidad, con referencia 115-2007, de las catorce horas del día seis de febrero de dos mil trece, de la cual se infiere que cuando la declaración de una parte es contraria a sus intereses constituye plena prueba, mientras que cuando es a su favor, **es una mera declaración de una persona con interés en el asunto, por lo que su nivel de credibilidad resulta atenuado**. Por lo que no se trata de considerar que falta a la verdad el declarante, en este caso el señor […] como representante legal de la sociedad demandada, sino que se trata de una declaración condicionada y consecuentemente tendiente a no presentar la objetividad requerida, por lo que de ninguna manera podemos tener alguna prueba de negligencia reiterada del trabajador, a través de la mencionada declaración de propia parte.

5.1.3. En ese orden, consta un documento a Fs. […], alusivo a una constancia del estatus de la contabilidad de la sociedad demandada, emitida y firmada por la licenciada […], con fecha seis de marzo del año dos mil diecinueve, donde en ningún momento se hace referencia al nombre del trabajador demandante, como persona implicada en el supuesto retraso en los registros contables de dicha sociedad; además se trata de un documento que emite la parte demandada,

quien es la principal interesada en el resultado del juicio, por lo que ésta y los documentos de Fs. […], no pueden obtener ningún valor probatorio, y es que caso contrario fuera que, lo hubiera procesado un perito externo e independiente, de manera preferente en una fase procesal que hubiese permitido reacción, contestación y defensa a la parte contraria, lo que no sucedió en el caso que nos ocupa.

5.1.3.1. En este sentido, no podemos valorar un documento con claras dudas sobre su imparcialidad, y que trata de justificar un despido -dos de diciembre del año dos mil diecinueve- que realizado tres **meses antes** de haberse emitido la constancia mencionada -seis de marzo del año dos mil diecinueve-, criterio sostenido por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con referencia 56-CAL-2019, de las once horas y diez minutos del diez de junio de dos mil diecinueve.

5.1.4 Por otro lado, la prueba documental de Fs. […]., que consisten en una notificación de amonestación y acción de personal por violación a las causales 2ª, 5ª y 18ª del Código de Trabajo, según la documentación relacionada, se dividen en dos períodos: a) la primera del período del veintisiete de agosto del año dos mil diecinueve; y, b) y en la segunda se relaciona que aconteció en fecha veintiséis de julio del año dos mil dieciocho, por lo tanto, tenemos que del período descrito en el literal a) citado, han transcurrido más de **ciento diez** días desde esas supuestas faltas cometidas por el actor, y del período descrito en el literal b) citado, han transcurrido más de **un año con cinco meses** desde esa supuesta falta, por tanto dichas pruebas no pueden tomarse en cuenta, tal y como lo ha sostenido la Sala de Lo Civil de La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 16 de abril de 2002, en el recurso de Casación Referencia 405 Ca. 2ª Lab, quien al respecto señaló: *"(…) Las causales justificativas del despido deben ser alegadas dentro del término de la prescripción de las acciones que el patrono tiene contra el trabajador. Ninguna de las causales contempladas en el Art. 50 del Código de Trabajo, pueden ser planteadas si no es dentro del plazo que la ley le concede a la parte interesada, para invocarla como acción en contra del trabajador; lo anterior es respaldado por la doctrina del derecho, siempre que se trate de causales que puedan ser el fundamento de las acciones pertinentes, pues resultaría desventajoso y pondría en riesgo la seguridad jurídica de cualquier trabajador, el hecho de que el patrono pueda excepcionarse en cualquier momento probando faltas cometidas por aquél, ocurridas mucho tiempo atrás, es decir, transcurrido el tiempo de la prescripción (…).*

5.1.4.1. De igual manera, se debe de aclarar que las acciones de personal -amonestaciones- son actos de **comunicación** y no una aceptación de hechos consignados en las mismas, por tal razón, el Juez de la causa necesitará otros medios de prueba para corroborar los hechos que hayan dado lugar a la sanción comunicada por medio de una acción de personal (doctrina legal de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha dieciséis de agosto del año dos mil diecisiete, de referencia 57-CAL-2016).

5.1.5. Por último, la prueba documental de Fs. […], consistentes en unas impresiones de los supuestos registros de entradas de asistencia, llegadas y salidas del trabajador, no tienen mayor relevancia, pues no encajan en el cuadro fáctico de la excepción alegada y que es objeto de estudio -negligencia reiterada-, ni

mucho menos generan certeza que éstos corresponden al control de asistencia del demandante, pues devienen de un medio de almacenamiento de información que debió ser incorporado conforme al Art. 396 y siguientes del CPCM.; y, más grave aún, se puede corroborar que dicha prueba está redactada en idioma inglés, y no conforme al idioma oficial de nuestro país –castellano o español- (Art. 62 de la Constitución de la República y 16 del C. Tr.), y tampoco consta en el proceso su traducción mediante diligencias notariales al idioma castellano, por tanto tal documentación carece de valor probatorio en esta instancia.

6. Consecuentemente, con lo expuesto en los párrafos supra, este Tribunal estima procedente declarar no ha lugar la excepción de negligencia del trabajador, y en su lugar se deberá de revocar la sentencia venida en apelación, y en su lugar condenar a la sociedad demandada al pago de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcionales, reclamados en la demanda de mérito, así como los salarios caídos en ambas instancias; y, confirmar la absolución del reclamo de salarios adeudados del período del uno al dos de diciembre del año dos mil diecinueve, por no haber sido punto de agravio del recurrente, y por las razones dadas por el Juez A quo en su sentencia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-23-2021, fecha de la resolución: 14/04/2021

FINIQUITO LABORAL

LAS PARTES DEJAN CONSTANCIA DE SU DECISIÓN DE PONER FIN A LA RELACIÓN LABORAL

"Atendiendo a todo lo antes relacionado, vistos los autos, examinado, estudiado y analizado el presente proceso, tanto la prueba ofertada y desfilada por la parte demandante y demanda y con estricta aplicación a las reglas de la sana crítica y el buen sentido que merece el presente proceso por ser especial pues están en juego derechos laborales, este Tribunal, estima lo siguiente:

El Art. 14 del Código de Trabajo, refiere: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad." Esto es lo que se le llama el principio In dubio pro operario que no es más que "en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador. Es un principio interpretativo de Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador"

El Art. 52 inciso primero de la Constitución de la República, señala que: "Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables."

Por lo tanto la enumeración de los derechos y beneficios a que hace referencia dicha disposición Constitucional, se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social. Si se ha dicho que el trabajo tiene carácter de función social, pues beneficia a toda la sociedad, por ejemplo, la igualdad en la remuneración (Art. 38, ordinal 1°), la jornada máxima de trabajo (Art. 38, ordinal 6°), y el descanso remunerado para la mujer embarazada (Art. 42, inc. 1°), la

irrenunciabilidad de las normas constitucionales laborales cobra mayor sentido al constatar que la persona trabajadora se encuentra de hecho en una posición de desventaja respecto al empleador, cuando pacta las condiciones de trabajo. A partir del Artículo 144 de la Constitución, en el que se establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, encontramos una serie de Declaraciones y Tratados que recogen un conjunto de derechos laborales que se encuentran vigentes para El Salvador: La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"

El Art. 54 C.T., dice: "El contrato de trabajo termina por mutuo consentimiento de las partes, o por renuncia del trabajador, siempre que conste por escrito." en el cual debe de contener todas las exigencias legales para que tenga validez, por ejemplo si el trabajador renuncia a sus labores debe de comunicárselo a su patrono con antelación y este surtirá efecto desde el momento que es presentada de manera escrita tal y como lo determina el Art. 253 del Código de Trabajo; en el presenté caso la parte demandada ha pretendido demostrar la finalización del contrato de trabajo de manera voluntaria " empleador – empleada" mediante un finiquito pero este no llena los requisitos para que tenga la validez necesaria pues tiene que constar detalladamente cuanto se le dio por indemnización, por vacaciones, aguinaldo, adeudo de salarios, entre otros derechos irrenunciables de la trabajadora ya que se desconocen si se le daban otro tipo de prestaciones o viáticos, pero al analizar el resto de prueba y el contenido de la demanda se afirma lo contrario, es decir, que a la trabajadora se le despidió injustificadamente y por lo tanto no se le han pagado sus derechos laborales irrenunciables.

El Art. 461 C.T., dispone: """Al valorar la prueba el juez usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente." Y siempre debe de aplicarse el principio pre operario.

El Art. 402 CT Primer Inciso establece: "En los juicios de trabajo, los instrumentos privados, sin necesidad de previo reconocimiento, y los públicos o auténticos, hacen plena prueba; salvo que sean rechazados como prueba por el juez en la sentencia definitiva, previos los trámites del incidente de falsedad" en este caso no se ha acreditado falsedad alguna, aunque la abogada que representa a la trabajadora, hace mención a falsedad pero esta no se estableció en el trámite del juicio.

Esta Cámara es del criterio que los documentos privados, públicos o auténticos hacen plena prueba, ya que así lo determina la ley en el artículo anteriormente citado; pero en el finiquito que la sociedad demandada presenta como prueba para determinar la no responsabilidad de pago de las prestaciones laborales que se le imputan en su contra, se puede observar en su tenor literal consta que no se le adeudan ningún tipo de prestaciones, pero es el caso, que no se determina de forma clara, ni precisa las cantidades canceladas respecto a las prestaciones

laborales como ya se relacionó, por lo tanto era necesario conforme al Art. 406 del Código de Trabajo la exhibición de documentos de pago, pues dicha disposición legal establece: " Podrá decretarse de oficio o a petición de parte, la exhibición de las planillas o recibos de pago a que se refiere el Art. 138" y este determina: "Todo patrono está obligado a llevar planillas o recibos de pago en que consten, según el caso, los salarios ordinarios y extraordinarios devengados por cada trabajador; las horas ordinarias y extraordinarias laboradas en jornadas diurnas o nocturnas; y los días hábiles, de asueto y de descanso en que laboren. También constarán los salarios que en forma de comisión se hayan devengado y toda clase de cantidades pagadas" como ya se dijo antes en el presente caso no se concluyó que el finiquito fuera un documento falso, por lo tanto el juez aquo lo valoro, al igual que este tribunal conforme a las reglas de la sana crítica y que en dicho finiquito debe de estar plenamente establecido cuales fueron las prestaciones laborales que se le cancelaron a la trabajadora en forma detallada, de tal manera que era necesario acreditarlos, mediante otros elementos de prueba pertinente para poder sostener el contenido del finiquito.

Así las cosas Este tribunal, con estricto apego a las reglas de la sana critica concluye con el análisis de la prueba documental que desfilo en el juicio: consta en el escrito de la demanda que la trabajadora ICRDB, laboró para y a las órdenes de la sociedad […]; inicialmente representada legalmente por la señora CERDV y al recurrir de la sentencia comparece como representante legal el señor CRVT, que la trabajadora desarrollaba sus labores en el Banco Agrícola, ubicado en Primera Calle Poniente, Barrio El Centro de la ciudad de La Unión, las cuales consistían en hacer limpieza, en el interior y exterior, del banco, regar las zonas verdes, sacudir los muebles, limpiar vidrios, recoger la basura; estando sujeta a una jornada ordinaria de trabajo de cinco horas diarias, con horario de trabajo de lunes a viernes de las siete de la mañana a doce del mediodía, y el sábado de las siete de la mañana a diez de la mañana, descansando el domingo, devengando por sus servicios un salario mensual de CIENTO CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, los cuales eran pagados en forma quincenal, y en el Banco de América Central"; lo cual no fue refutado por la parte demandada, aunado a esto, en la hoja del cálculo de prestaciones, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de la Dirección General de Inspección de Trabajo, agregada a fs. [...], información que sirvió de base para la conciliación.

Según el autor JOSE MARIA OBANDO GARRIDO, en su obra de "Derecho Laboral"; segunda edición, expresa "Que el trabajo individual es el que presta una persona natural según su calidad y actitud, por ese motivo está regulado en el derecho individual laboral, bajo los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración y, su finalidad del trabajo es el establecimiento de las garantías laborales de los trabajadores, la conservación de la paz social, el orden jurídico y la tutela de esos derechos en las relaciones de trabajadores y empresarios, es decir que uno se obliga a prestar un servicio en la forma estipulada en el contrato ya sea verbal o escrito, y el patrono a garantizar al trabajador sus derechos como tal; en la legislación salvadoreña laboral se ha establecido claramente derechos irrenunciables del trabajador, consagrados

además en la Constitución de la República de El Salvador en su Art. 52 que expresa el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales es de orden constitucional, por otra parte, existe normativa internacional ratificada por El Salvador y según el Art. 144 de la Constitución de la Republica de El Salvador son de estricta aplicación y citamos el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en su Art. 6 refiere "que los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

Nuevamente este tribunal En relación al documento autenticado mediante acta notarial, de finiquito laboral como se le ha llamado, agregado a fs. 33 de la pieza principal, con base a la sana crítica, esta Cámara valora, que dicho documento no reúne los requisitos necesarios, pues no se detalla en forma clara y precisa, cada una de las cantidades canceladas a la trabajadora, en concepto de todas las prestaciones reclamadas, si no que se hace de forma general y además se dice que se declara solvente y sin responsabilidad patronal, lo cual aparenta un fraude de ley.

Los sistemas procesales modernos se decantan por el sistema de valoración de la prueba Sana Crítica, el Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 416 establece que la prueba en su conjunto se valorará según las reglas de la sana crítica, pero establece que la prueba documental se valorará según el valor tasado.

Esta Cámara es del criterio que en el finiquito laboral, las partes dejan constancia de su decisión de poner fin a la relación laboral. Esto indica que una de las primeras consecuencias jurídicas del finiquito laboral es la terminación del contrato o relación de trabajo. Consecuentemente, pasa a ser una de las constancias documentales, de que quedan saldadas las prestaciones laborales que tenía pendientes el patrono con el trabajador, mediante el pago de la cantidad que aparece fijada en el documento, comprometiéndose el trabajador a no reclamar nada en el futuro por tales conceptos, pero es el caso, que en el presente proceso no consta ninguna cantidad específica de dinero que haya sido pagada en concepto de prestaciones por el pago realizado por la sociedad demandada […]., ahora representada legalmente por su Administrador Único Propietario señor CRVT.

La Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia de las once horas diecinueve minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve, bajo la referencia 251- CAL -2019: determinó: "5. Es importante indicar que conforme al art. 402 del Código de Trabajo, la renuncia del trabajador a su empleo, la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes o el recibo de pago de prestaciones por la vía notarial sólo tienen valor si son realizados a través de un documento autenticado conforme al Art. 52 de la Ley de Notariado o si están redactados en hojas extendidas por la Dirección General de Inspección de Trabajo o los jueces de primera instancia con jurisdicción en materia laboral, con las formalidades previstas. 6. En el caso de autos, si bien, el acta notarial en cuestión, conforme a los arts. 1 y 50 de la Ley de Notariado, tiene valor probatorio, no es suficiente para considerarse como un documento válido para establecer que la trabajadora ha recibido todas las cantidades que

conforme a la ley le corresponden", en tal sentido es importante determinar que el criterio que esta Cámara está adoptando en la presente sentencia; deviene de una situación similar como la Sala de lo Civil determinó en la sentencia anteriormente mencionada, ya que no se tiene ninguna certeza con la prueba aportada por la sociedad demandada ya le cancelo a la trabajadora todas las prestaciones que tiene derecho tal y como lo reclama en la demanda.

Asimismo, es importante aclarar que el Art. 420 del Código de Trabajo ordena: "En los casos de despido de hecho sin causa justificada, el patrono pagará al trabajador, además de la correspondiente indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia condenatoria de primera instancia, sin que en ningún caso puedan exceder de los correspondientes a treinta y cinco días. En segunda instancia y en casación no podrá aumentarse los salarios caídos en más de veinte días"; en tal sentido lo anterior deviene del Art. 52 Cn., que establece: ""Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables…. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social."" Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral. Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del derecho de otras; en éstas la renunciabilidad de derechos es más bien un principio: las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley, o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe; en nuestra Constitución de la República es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es NULA ABSOLUTAMENTE: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral. Implica una indisponibilidad de los derechos que la ley otorga. Esto significa que atendiendo al carácter que los derechos establecidos en la Constitución tienen no sólo para el trabajador sino para su familia, sino también para sus compañeros de labores, se impide que las renuncias y transacciones se den en detrimento de esos derechos. –

Por lo tanto esta Cámara considera que: La relación laboral fue probada y acreditada, mediante el documento autenticado presentado por la Licenciada [...], apoderada general judicial de la sociedad […] ahora representada legalmente por su Administrador Único Propietario señor CRVT, el cual se encuentra a fs. 33 de la pieza principal.

Que la señora CERDV, que en el momento de otorgar el finiquito fungía como Administradora Única Propietaria y represéntate legal de la sociedad demandada, persona que tenía facultades para contratar, despedir, dirigir, y administrar personal; y dar por terminado un contrato de trabajo y que además el señor MO es el encargado del personal de la sociedad con facultades para contratar, despedir, dirigir, y administrar; y fue dicho señor el que le comunico a la trabajadora que quedaba despedida porque la empresa perdió el proyecto, que ya no brindaría sus servicios de limpieza al banco a partir de enero del año dos mil diecinueve y que sus labores finalizaban hasta el día treinta y uno de

diciembre del año dos mil dieciocho, sin reubicarla a otro lugar o cancelar sus prestaciones labores que tiene derecho, que dicha comunicación se lo efectuó vía telefónica.

Atendiendo a todo lo anterior, con la imperatividad de las normas en razón del orden público, reglas de la sana crítica y con buen sentido y equidad que tienen las leyes de trabajo, en tal sentido el Código de Trabajo reglamenta que es imperativo el pago de salarios caídos, tanto en primera instancia como en segunda instancia, es por ello, que se debe resolver, confirmando la sentencia venida en apelación y debe condenarse al pago de los salarios caídos en ésta instancia, tomando en cuenta el salario devengado diariamente.

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-14-26-04-21, fecha de la resolución: 11/05/2021

FUERO SINDICAL

EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO DICHA PROTECCIÓN ES CONFERIDA ÚNICAMENTE A LOS DIRECTIVOS SINDICALES Y NO A SUS MIEMBROS

"Leídos los argumentos expuestos por el trabajador CAMC, y lo valorado por el Señor Juez A quo en su resolución, esta Cámara procede a realizar las siguientes consideraciones:

En síntesis el recurrente pone de manifiesto su inconformidad con el auto que declara la improponibilidad de la demanda dictado en primera instancia, ya que afirma que sus pretensiones se encuentran basadas en el Derecho Común, pues en el Código de Trabajo no se encuentra regulada la nulidad del acto que él reclama –despido- pero en materia laboral se admiten demandas de valor indeterminado y se permite la aplicación de dicho derecho, sin que éste contravenga los principios procesales contenidos en el Libro IV Derecho Procesal de Trabajo, por lo que al no tener efecto el despido impetrado a su persona y por la prohibición legal de despido por motivos sindicales que le asiste, reclamó además salarios no devengados por causa imputable al patrono y el reinstalo a su lugar de trabajo, de igual forma éste fundamentó sus agravios en el Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo, y para ese efecto citó sentencias internacionales recopiladas por dicha institución.

Expuesto lo anterior, se considera conveniente en primer lugar, traer a colación lo estipulado en el inciso primero del artículo 47 de la Constitución de la República: *"Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales.",* el cual denota la protección al derecho fundamental de los trabajadores a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.

Ahora bien, en el mismo precepto legal y artículo 248 del Código de Trabajo, se contempla lo que la doctrina y jurisprudencia denominan como "Fuero Sindical", el cual representa esa garantía de estabilidad laboral que ampara a los trabajadores sindicalizados [por ejemplo los que tienen **funciones directivas,** entre otros claramente determinados por el Código de Trabajo] para conservar y mantener su puesto de trabajo, sin que existan variaciones en las condiciones o lugar en que estos desempeñan sus funciones, sin justa causa calificada previamente por autoridad competente, en ese sentido es deducible que en el marco del ordenamiento jurídico salvadoreño dicha protección es conferida únicamente a los directivos sindicales y no a sus miembros.

Bajo esta óptica, se verifica lo expuesto por el propio demandante, en su escrito de folios [...] de la pieza principal [p.p.], en el cual detalla específicamente *"(…) Sobre esta prevención, expreso que no tengo ningún cargo como Miembro de Junta Directiva del referido Sindicato, pero soy miembro activo del mismo (…)"*, por lo que, el trabajador al ser miembro del Sindicato de Trabajadores de La […] […], folio […] p.p., y no formar parte de la junta directiva del mismo, se denota claramente que éste goza exclusivamente del derecho de libertad de sindicación mas no incurre en el derecho de inamovilidad del cargo, además, pese a que el mismo alude haber participado en la constitución del […], el veintiocho de enero del año dos mil dieciocho, folio […] p.p., es de recalcar que dicha fecha excede el término de la garantía otorgada a los promotores sindicales en el artículo 248 del Código de Trabajo [sesenta días contados a partir de la fecha en que el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social por solicitud, notifique al patrono la nómina correspondiente de los promotores], lo que conlleva a reiterar que los acontecimientos invocados por el demandante no corresponden a la pretensión planteada en su demanda, pues de la forma en que ésta se encuentra expuesta, respondería más bien, a un despido con efecto de terminación de contrato y no a una nulidad como tal.

Ahora bien, es de aclarar al impetrante que, en cuanto a su pretensión de nulidad de despido, en relación al principio de legalidad, los procedimientos deben estar previstos en la ley; por esta razón se le hace ver que en el Código de Trabajo no existe regulación para tal proceso, como si lo está en otra normativa [verbigracia, Ley de la Carrera Administrativa Municipal y Ley del Servicio Civil].

Con respecto a la jurisprudencia que cita el demandante en esta instancia, es de enfatizar que ésta debe responder a la realidad de las leyes de cada país, y aún en este supuesto, siempre debe contextualizarse a cada caso.

En ese sentido, y comprobando en el *sub lite* que el señor Juez A quo, como director del proceso y conocedor del derecho, utilizando los mecanismos que la ley le dota para un mejor esclarecimiento de la demanda –prevenciones- trató de reorientar [folio […] p.p.] la pretensión del demandante sin mayor esclarecimiento, lo conducente es confirmar el auto venido en grado de folio […], por considerar que fue dictado conforme a derecho."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-325-2021, fecha de la resolución: 07/12/2021

HORAS EXTRAORDINARIAS

REMUNERACIÓN

4. Asimismo, en el Art. 38 Ordinal 6° Cn., se establece: "**Art. 38.-** El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:------ 6º.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas.----- El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley.------ La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor.----- La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija, y la de aquellas que deberán mediar entre dos jornadas.----- Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo;--".-

5. Además, el Art. 138 C.T., dispone **"…** Todo patrono está obligado a llevar planillas o recibos de pago en que consten, según el caso, los salarios ordinarios y extraordinarios devengados por cada trabajador; las horas ordinarias y extraordinarias laboradas en jornadas diurnas o nocturnas; y los días hábiles, de asueto y de descanso en que laboren. También constarán los salarios que en forma de comisión se hayan devengado y toda clase de cantidades pagadas"**.**

6. Cabe agregar que el Art. 419 C. T., regula: "Las sentencias laborales recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que hayan sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso; pero deberán comprender también aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados".

7. También se debe indicar el Art. 170 CT., que establece: "…El trabajo en horas extraordinarias sólo podrá pactarse en forma ocasional, cuando circunstancias imprevistas, especiales o necesarias así lo exijan. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en las empresas en que se trabaje las veinticuatro horas del día, podrá estipularse el trabajo de una hora extraordinaria en forma permanente, para ser prestado en la jornada nocturna. También podrá pactarse el trabajo de una hora extra diaria, para el solo efecto de reponer las cuatro horas del sexto día laboral, con el objeto de que los trabajadores puedan descansar, en forma consecutiva, los días sábados y domingo de cada semana…".

LAS CERTIFICACIONES DE LAS INSPECCIONES REALIZADAS POR EL DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, NO TIENEN VALOR PROBATORIO

"8. Hay que señalar que el recurrente alega que el juez A quo ha hecho una errónea valoración de la prueba y en especial la prueba documental presentada,

ya que el Artículo 597 C.T., establece: “Las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, salvo las excepciones legales, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales”, afirmando el recurrente que las certificaciones de las inspecciones al centro de trabajo de su representada, realizadas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Regional de San Miguel, no es prueba fehaciente para acreditar que el señor WASS, trabajó efectivamente para su representada el total de CIENTO CATORCE HORAS CON CUARENTA MINUTOS EXTRAORDINARIAS DIURNAS, y CIENTO DOCE HORAS EXTRAORDINARIAS NOCTURNAS.

9. Para mejor claridad en el presente análisis es útil indicar los fundamentos del A quo sobre la valoración de las certificaciones de las inspecciones realizadas por Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Regional de San Miguel, sobre las cuales expreso: “…En cuanto al reclamo de las horas extraordinarias diurnas y nocturnas correspondientes a los meses de abril y mayo del año 2019, según la prueba documental vertida por el licenciado […], agregadas de folios […], consistentes en la certificación de las inspecciones al centro de trabajo denominado […]., hechas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Regional de San Miguel…el día treinta de agosto del año dos mil diecinueve, mediante la cual consta el hecho real de que el trabajador WASS, laboraba horas extraordinarias diurnas y nocturnas, en los días ahí estipulados, a lo cual se le dará valor de prueba, respecto a las horas extraordinarias que, se encuentran en el rango de tiempo no prescritos de lo reclamado en la demanda, es decir, los meses de abril y mayo de 2019, de conformidad a lo regulado en los arts. 621 C.T., 51 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, y arts. 1, 2 y 3 del Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la República de El Salvador, disposiciones que regulan la validez de las actuaciones de los Ministerios de Trabajo, a través del Departamento de Inspección, pues a criterio del suscrito con dicha inspección, se ha demostrado fehacientemente, el hecho de que, el trabajador WASS, ha laborado en horas extraordinarias diurnas y nocturnas, y de acuerdo a lo preceptuado en la Constitución de la Republica, el artículo 9, establece: “ Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento…”, y no constan en el proceso, el pago de las horas extraordinarias laboradas por el señor WASS, de los meses de abril y mayo del año 2019, es procedente condenar al pago de las mismas…”

10. Sobre estos argumentos, el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), Ratificado por El Salvador el 15 de junio de 1995, actualmente en vigor; en el Artículo 3 numeral 1 literal (a), expresa: 1. El sistema de inspección estará encargado de:-----(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones”.-

11. Además, el Art. 51 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, expresa: "Las actas de inspección que levanten los supervisores e inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos, en tanto no se demuestre su inexactitud, falsedad o parcialidad. Para facilitar el desempeño de sus labores, los funcionarios de la Dirección General de Inspección de Trabajo, podrán autorizar el empleo de formularios de actas e informes, para el uso exclusivo de los superiores e inspectores de trabajo. Tales formularios debidamente usados, tendrán el valor probatorio que establece el inciso anterior. Si se comprobare que en las actas e informes hubo inexactitud, falsedad o parcialidad, se sancionará administrativamente a los responsables, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar…"

12. Sobre dichas disposiciones legales esta Cámara ha sostenido el criterio que tanto el art. 51 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social, y el Convenio 81 de la OIT, son normas de carácter administrativo y de compromisos de los Estados en materia de trabajo, y no de contenido procesal, por lo que no son aplicables al proceso laboral; de manera que sobre la valoración de las certificaciones de las inspecciones, realizadas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Oficina Regional de Regional de San Miguel, tiene aplicación el Artículo 597 C.T., que literalmente establece: "Las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, salvo las excepciones legales, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales", por lo que se está frente a una apreciación incorrecta del juez a quo, al darle valor probatorio a dichos documentos."

LA DECLARACIÓN DE UN SOLO TESTIGO PUEDE LLEGAR A SER PRUEBA SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR QUE EL TRABAJADOR LABORÓ DE FORMA EXTRAORDINARIA

"13. Sin embargo, esta Cámara advierte que en el presente caso no solo se tiene las mencionadas certificaciones como prueba de los hechos alegados en la demanda, ya que se cuenta con la declaración del testigo CACG, que consta en acta agregada a fs.[…] de la pieza principal, quien afirmo que conoce al señor WASS desde el año dos mil diecisiete, que le consta que el señor WASS trabajó para la empresa de seguridad que se denomina sociedad […], como agente de seguridad en **********, en esta ciudad, que su horario de trabajo era de siete y treinta minutos de la mañana, a nueve y treinta minutos de la noche, de lunes a viernes, y ganaba el salario mínimo por su trabajo, afirmando el testigo que trabaja en la Farmacia en mención.-

14. Sobre la declaración de este único testigo debe traerse a cuento la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 250-CAL-2012, en la que se sostiene: "…Es de advertir, que la prueba testimonial, es aquella manifestación suministrada por persona no litigante que declara sobre hechos discutidos en el proceroso. Se trata pues de un tercero al que acudirán porque antes y con independencia del proceso, tuvo conocimiento directo sobre los hechos sobre los que va a declarar, en ese sentido solo pude

ser testigo aquella persona que presencia los hechos…", también se indica en dicha sentencia "…Aunado a lo anterior, es necesario manifestar que el Tribunal casacional ha sostenido que en el sistema valorativo de la sana critica, la declaración de un solo testigo puede llegar a ser prueba suficiente, aunque para ello es necesario que produzca un convencimiento completo en el juez sobre los hechos que relata, dando una explicación concluyente, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llego al conocimiento de los mismos; y aunque ello no signifique la regla general, es imprescindible acoplar los hechos a cada caso concreto, en donde el juez que resuelve debe justificar mediante un razonamiento fundado y un análisis integral de los demás elementos probatorios, por qué lo dicho por un solo testigo le merece fe y es suficiente para resolver en un determinado sentido, siempre de conformidad a la reglas aludidas…"

15. Es así como, en el presente caso debe señalarse que la declaración del testigo CACG, le merece fe a este tribunal, ya que es un tercero ajeno a ambas partes, y tuvo conocimiento de los hechos alegados en la demanda, es decir, las horas extraordinarias diurnas y nocturnas que laboro el señor WASS, para la sociedad demandada; al afirmar que el demandante trabajaba en un horario de siete y treinta minutos de la mañana, a nueve y treinta minutos de la noche, de lunes a viernes, y ganaba el salario mínimo por su trabajo, y aunque difiere en unos minutos a los indicados en la demanda, es lógico concluir que el testigo de fe del momento en el que el declarante vio efectivamente al señor SS, desempeñar su trabajo; afirmaciones que gozan de credibilidad al afirmar que trabaja en el mismo lugar en el que el señor **SS** había sido destacado como agente de seguridad por la sociedad demandada, es decir, en **********, en esta ciudad, lo que indica que es testigo directo de los hechos declarados.

16. También se debe señalar que la parte demandada ha sostenido que los trabajadores que prestan servicio a su representada están sujetos a un horario de trabajo establecido en el contrato individual de trabajo, la cual no excede de ocho horas diarias ni de la semana laboral de cuarenta y cuatro de conformidad al Art. 89 C.T., pero no fue presentado dicho contrato de trabajo, para establecer ese hecho.

17. También se debe señalar que la parte demandada ha expresado que en el periodo de abril y mayo de 2019, el señor WASS no ha trabajado horas extraordinarias, por lo cual no se le adeudan; sin embargo, el licenciado **[…],** apoderado de la sociedad demandada opuso la excepción de prescripción de horas extraordinarias de los periodos comprendidos del mes de diciembre de dos mil dieciocho, y enero a mayo de dos mil diecinueve, por haber transcurrido, según el mencionado profesional, los ciento ochenta días que señala el art. 613 C.T., para hacer el reclamo; lo que indica que se está aceptando por la entidad demandada, que el trabajador **SS**, si ha realizado horas extraordinarias, puesto que no se puede alegar la prescripción de un hecho que no existe.

18. Cabe agregar, que la sociedad demandada no presentó ninguna clase de prueba para desvirtuar lo reclamado en la demanda, ya que como lo expresa el Art. 138 C. T., todo patrono está obligado a llevar planillas o recibos de pago, siendo la prueba idónea para comprobar que ya fue cancelado los pagos de horas extraordinarias diurnas y nocturnas, pues es un derecho constitucional

irrenunciable, tal como lo expresan los Arts. 9 y 38 de la Constitución de la República, este último en el ordinal 6° expresa que La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas; y en la demanda se dice que el señor **WASA**, ingresaba a las **siete y cuarenta de la mañana y salía a las nueve y veinte de la noche de lunes a viernes,** lo que significa que, sin necesidad de entrar en detalle de cada una de las horas laboradas por el demandante, incluye los meses completos comprendidos en el reclamo; lo cual se prueba con la declaración del testigo **CACG**; y que lleva a la conclusión que el señor **SS** laboraba trece horas y cuarenta minutos diarios; horario que no fue controvertido por la sociedad demandada, no obstante tener las oportunidad procesal de controvertir al testigo, pero lejos de eso, la parte demandada demostró un desinterés en tal oportunidad al no estar presente en la audiencia en que se recibió dicha declaración.-

19. En ese orden de ideas, esta Cámara estima procedente la condena a la sociedad demandada al pago de lo reclamado, por lo que se desestimara la pretensión planteada en el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado **[…]**, en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad **"[…]**", abreviada "**[…].**"; y se confirmara la sentencia venida en apelación; pues no fueron desvirtuados los hechos contenidos en la demanda, y no se comprobó por la mencionada entidad que ya fueren canceladas las horas extraordinarias diurnas y nocturnas reclamadas por el señor **WASS**, al no presentar ninguna clase de prueba como es recibos de pago o planillas, que estipula el Art. 138 C. T."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: L-11-12-07-21, fecha de la resolución: 23/07/2021

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS SOBRE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA Y LA PRESCRIPCIÓN

"En el *sub lite*, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la licenciada […], como apoderada general judicial con cláusula especial de la trabajadora MALR, en contra de una resolución en la que el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, ha declarado la improponibilidad de la demanda, por falta de presupuestos objetivos, porque en opinión del Tribunal de primera instancia, al momento de presentarse la demanda, ésta ya había prescrito.

Efectivamente, consta que por medio de los escritos de folios […] p.p., la abogada CRLH, apoderada de la sociedad demandada, pidió que se le tuviera por opuesta y alegada expresamente, entre otras excepciones, la de prescripción de la acción de indemnización, conforme al artículo 610 del Código de Trabajo. Por su parte, la Jueza *A quo* mediante auto de folio […] p.p., accedió a ello resolviendo favorablemente sobre dicha interposición y se observa también que el juicio continuó en todas sus etapas hasta llegar al señalamiento del cierre del proceso.

No obstante, previo a emitir un pronunciamiento definitivo al respecto, este Tribunal de apelaciones, ve con inquietud que a folio […] p.p., la juzgadora haya

declarado ha lugar dicha prescripción, empero bajo la figura de la improponibilidad de la demanda, por lo que al margen de los agravios expuestos por la recurrente, se estima de rigor efectuar algunas consideraciones fácticas y jurídicas sobre ambas figuras jurídicas, es decir, de la improponibilidad de la demanda y de la prescripción, para colegir si fue o no correcto que dicha funcionaria judicial resolviera de manera anticipada la prescripción por medio de un auto definitivo dentro del campo de la improponibilidad.

Para comenzar, resulta oportuno citar que en el juicio que ha dado lugar a este incidente de apelación, NO se ha alegado la improponibilidad de la demanda, sin embargo, dado que la Jueza optó por declararla a folio […] p.p., se vuelve imperioso para este Tribunal de apelaciones referirse a dicha figura jurídica.

En efecto, la improponibilidad implica una defensa dirigida a cuestionar la pretensión en sí, para descalificarla como tal; y por consiguiente, tiene un tratamiento especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, que la distingue de otros mecanismos de defensa, como se explicará a continuación.

Conforme al CPCM [Arts. 127 y 277], la improponibilidad de la demanda puede ser planteada a petición de parte o declarada de oficio, porque según dicho código, procede ante la existencia de defectos en la pretensión, los cuales pueden ser advertidos por el Juez, o a petición de parte; es más, el legislador, en el Art. 277 CPCM, hasta cita ejemplos de defectos para darse a entender lo mejor posible. En este sentido, su finalidad es de carácter contralora e inhibe al juzgador de dictar sentencia de fondo, dada la imposibilidad de hacerlo.

Como la improponibilidad de la demanda busca inhibir al juzgador de entrar al fondo del asunto, es decir, la desestimación de la pretensión del actor, es de deducir que si hay denuncia de improponibilidad, independientemente de cómo se haya pedido [excepción o sólo su declaratoria] el juzgador, antes de emitir sentencia, debe necesariamente, conocer de aquella, oyendo previamente a la parte contraria, y sólo si ésta es desestimada, dictar sentencia de fondo.

En cuanto a la prescripción, el artículo 2231 del Código Civil [C.C.], establece 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*. (…)" El subrayado es de esta Cámara. Por su parte, el artículo 2232 C.C., sostiene que "(…) *El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio* (…)", disposición legal que no sólo inhibe al juzgador, sino que principalmente, conmina a la parte interesada en ella, a invocarla oportunamente en el juicio.

Es decir, que además de activarse sólo a instancia de parte, la prescripción no hace referencia alguna a problema o defecto de la demanda, sino, específicamente al factor "tiempo o plazo", y esto debe quedar claro.

Al revisar lo resuelto a folio […] del juicio, es evidente que la juzgadora de primera instancia, fue de la opinión que la prescripción entra en la figura de la improponibilidad, sin embargo, esto es un error, porque como se ha explicado, esta última alude específicamente a "defectos en la pretensión", que no es el caso acá, puesto que el debate se centra en la inacción de la parte actora al

presuntamente haber presentado su demanda fuera del plazo previsto en la ley [Art. 610 C.T.]; es decir, que una cosa es que la demanda sea procedente, sin adolecer de defecto alguno, y otra es que se entable tardíamente."

DESDE NINGUNA PERSPECTIVA PUEDE DÁRSELE A LA PRESCRIPCIÓN CALIDAD DE "DEFECTO DE LA PRETENSIÓN", COMO PARA SER ABRIGADA BAJO LA FIGURA DE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

"Por lo tanto, ambas figuras son excluyentes entre sí, y desde ninguna perspectiva puede dársele a la prescripción, calidad de "defecto de la pretensión" como para ser abrigada bajo la figura de la improponibilidad de la demanda, dado que, como se ha indicado, ésta parte del supuesto que la demanda es legítima y ha sido admitida por cumplir con los requisitos de fondo y de forma, entonces, con la prescripción lo que se castiga es la actitud omisiva de su titular al no obrar en el tiempo estipulado por la ley.

Dicho esto, se infiere que la señora Jueza *A quo* hizo mal al interpretar y relacionar ambas figuras jurídicas; consecuentemente, si ella estimó que la acción de indemnización estaba prescrita, debía resolver eso, más no excederse declarando improponible toda la demanda.

Siendo que el primer punto de análisis ha sido completado, corresponde ahora proseguir con el estudio del incidente en relación al momento en que se resolvió la prescripción. En efecto, al revisar el CPCM, no se advierte que la prescripción sea una causa que dé lugar a la finalización anticipada del proceso, como sí lo es la improponibilidad de la demanda, entre otras claramente previstas por el legislador [Renuncia, desistimiento de la instancia, allanamiento y la transacción judicial], todas desarrolladas en el Capítulo Quinto [Finalización anticipada del Proceso] del Título Tercero [El objeto del Proceso] del Libro Primero [Disposiciones Generales] del CPCM; de igual forma, al indagar al respecto en el Código de Trabajo, tampoco es posible llegar a una conclusión como la obtenida en primera instancia, visto que dicho Código, hace referencia expresa a figuras como la conciliación [Art. 391], la transacción [Art. 450] o el desistimiento [Art. 603], y no a la prescripción.

Además, debe recordarse que la prescripción puede ser objeto de controversia en la causa y por ende, dar lugar a que se produzca prueba en contrario, dado que ésta es susceptible de ser interrumpida o suspendida conforme a la ley, y de ahí que deba ser resuelta hasta en sentencia.

Por consiguiente, además de haberse errado al asociarla prescripción con la improponibilidad, tampoco se debió resolver de manera anticipada mediante un auto definitivo, porque como se ha razonado en esta resolución, la ley no da habilitación legal al juzgador para ello; y es que alegar la prescripción no implica *per se*, una finalización anticipada del proceso; además, debe observarse que la parte actora, según su demanda, también reclama vacaciones completas y salarios adeudados, pretensiones que no tenían por qué verse afectadas con la excepción de prescripción que se interpuso específicamente para el reclamo de indemnización por despido injusto, y prestaciones accesorias de ley.

En consecuencia, se concluye que el auto definitivo de folio […] p.p., mediante el cual, la señora Jueza *A quo*, resolvió declarar ha lugar la prescripción

e improponible la demanda, fue dictado sin fundamento jurídico alguno, puesto que se emitió contraviniendo la ley, por lo que deberá de revocarse totalmente, reconviniendo al Tribunal de la instancia previa, dirimir la excepción de prescripción hasta en sentencia, sin olvidar que hay otras pretensiones que coexisten con la de indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley.

Finalmente, se aclara a las partes que dado lo resuelto en esta sede judicial, este Tribunal colegiado se abstendrá de emitir criterio sobre la procedencia de la prescripción y el cómputo de su plazo, por lo que inoficioso será referirse a los agravios que tienen que ver precisamente con dicha excepción."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-214-2021, fecha de la resolución: 07/09/2021

PUEDE SER PLANTEADA A PETICIÓN DE PARTE O DECLARADA DE OFICIO

"En el sub lite, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la licenciada [...], como Defensora Pública Laboral del trabajador EAHB, en contra de una resolución en la que el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, ha declarado la improponibilidad de la demanda, por falta de presupuestos materiales, porque en opinión del Tribunal de primera instancia, al momento del presunto despido, el contrato entre el trabajador y la sociedad demandada estaba suspendido, y no había existido un aviso de ésta para regresar a las labores.

Efectivamente, consta que por medio del escrito de folios [...] el abogado [...], apoderado patronal, pidió que se le tuviera por opuesta y alegada expresamente como mecanismo de defensa, la improponibilidad de la demanda por falta de presupuestos materiales o esenciales. Por su parte, la Jueza A quo mediante resolución de folio [...], accedió a ello resolviendo favorablemente sobre dicha interposición y se observa también que el juicio continuó en todas sus etapas hasta llegar al señalamiento del cierre del proceso.

Ahora bien, previo a emitir un pronunciamiento definitivo al respecto, este Tribunal de apelaciones, al margen de los agravios expuestos por la recurrente, estima de rigor efectuar algunas consideraciones fácticas y jurídicas sobre la improponibilidad de la demanda, y en particular del modo de proceder ante su invocación, puesto que, de detectarse alguna falencia en la sustanciación de ésta, inoficioso será referirse a los motivos que dieron lugar a la misma, puesto que obligaría a esta Cámara a ordenar una probable reposición de lo actuado.

En el juicio que ha dado lugar a este incidente de apelación, se ha alegado expresamente la improponibilidad de la demanda, lo que implica una defensa dirigida a cuestionar la pretensión en sí, para descalificarla como tal. La improponibilidad tiene un tratamiento especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, que la distingue de otros mecanismos de defensa, como se explicará a continuación.

Conforme al CPCM [Arts. 127 y 277], la improponibilidad de la demanda puede ser planteada a petición de parte o declarada de oficio, porque según dicho código, procede ante la existencia de defectos en la pretensión, los cuales pueden ser advertidos por el Juez, o a petición de parte; es más, el legislador, en el Art. 277 CPCM, hasta cita ejemplos de defectos para darse a entender lo

mejor posible. En este sentido, su finalidad es de carácter contralora e inhibe al juzgador de dictar sentencia de fondo, dada la imposibilidad de hacerlo.

Como la improponibilidad de la demanda busca inhibir al juzgador de entrar al fondo del asunto, es decir, la desestimación de la pretensión del actor, es de colegir que si hay denuncia de improponibilidad, independientemente de cómo se haya pedido [excepción o sólo su declaratoria] el juzgador, antes de emitir sentencia, debe necesariamente, conocer de aquella, oyendo previamente a la parte contraria, y sólo si ésta es desestimada, dictar sentencia de fondo.

AL INVOCÁRSELE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA, EL A QUO DEBIÓ PROCEDER, ANTES DEL CIERRE DEL PROCESO, A CELEBRAR AUDIENCIA ESPECIAL O SIMPLEMENTE ORDENAR A LA PARTE DEMANDANTE QUE SE PRONUNCIE AL RESPECTO

Al revisar lo resuelto de folios [...] del juicio, como las providencias judiciales que le preceden, es evidente que la juzgadora de primera instancia obvió lo referente a ese requisito, el cual, por la redacción del artículo 127 del CPCM, se entiende que lo es sine qua non para su trámite.

En efecto, en este caso, debió otorgarse a la parte actora la oportunidad de responder a los señalamientos que sustentan la improponibilidad desarrollada por la parte demandada, que hubiera sido lo correcto y lo más técnico, por ser acorde al CPCM, que en el artículo 127, inciso segundo, literalmente preceptúa en lo pertinente que *"(…) Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes.(…)"*Así las cosas, la Jueza A quo, al habérsele invocado la improponibilidad de la demanda, debió proceder, antes del cierre del proceso, celebrando audiencia especial o simplemente ordenándole a la parte demandante que se pronuncie al respecto, empero nada de esto se hizo."

AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, QUE COMPRENDE TAMBIÉN SU DERECHO DE DEFENSA

"En tal contexto, tomando en consideración lo relacionado en los párrafos que anteceden, advierte esta Cámara que hubo afectación a la garantía de audiencia de la parte actora, que comprende también su derecho de defensa, porque a pesar que la Jueza hizo bien admitiendo la improponibilidad y resolviéndola antes del cierre del proceso, incurrió en la omisión ya relacionada.

Por consiguiente, este Tribunal después de realizar las anteriores consideraciones y a fin de enmendar el daño causado, estima que lo que corresponde para garantizar los derechos constitucionales de audiencia y defensa de la parte demandante, es decir, del trabajador EAHB, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, es ANULAR la resolución alzada y lo que fuere su consecuencia, y en su lugar, se reponga lo actuado, según el artículo 600 del Código de Trabajo, conforme a lo que en esta resolución se ha explicado; y verificado lo anterior, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, según el debate a que dé lugar la intervención que oportunamente se le conceda a la parte actora.

Esto significa que este Tribunal colegiado se abstendrá de emitir criterio sobre esos presuntos defectos en la pretensión, limitándose únicamente a sal-

vaguardar con este pronunciamiento, los derechos vulnerados, y por lo tanto, inoficioso será, como se indicó al inicio de esta resolución, referirse a los demás agravios que tienen que ver precisamente con la pretensión."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-132-2021, fecha de la resolución: 09/07/2021

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LA PARTE ACTORA, CUANDO EL JUEZ A QUO OMITE OTORGARLE LA OPORTUNIDAD DE RESPONDER LOS SEÑALAMIENTOS QUE SUSTENTAN LA IMPROPONIBILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDADO

"En el *sub lite*, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la licenciada […], como Defensora Pública Laboral del trabajador GJGG, en contra de una resolución en la que el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, ha declarado la improponibilidad de la demanda, por falta de presupuestos materiales, porque en opinión del Tribunal de primera instancia, al momento del presunto despido, el contrato entre el trabajador y la sociedad demandada estaba suspendido, y no había existido un aviso de ésta para regresar a las labores.

Efectivamente, consta que por medio del escrito de folios […] p.p., el abogado […], apoderado patronal, pidió que se le tuviera por opuesta y alegada expresamente como mecanismo de defensa, la improponibilidad de la demanda por falta de presupuestos materiales o esenciales. Por su parte, la señora Jueza *A quo* mediante resolución de folio […] p.p., accedió a ello resolviendo favorablemente sobre dicha interposición y se observa también que el juicio continuó en todas sus etapas hasta llegar al señalamiento del cierre del proceso a folio […] p.p.

Ahora bien, previo a emitir un pronunciamiento definitivo al respecto, este Tribunal de apelaciones, al margen de los agravios expuestos por la recurrente, estima de rigor efectuar algunas consideraciones fácticas y jurídicas sobre la improponibilidad de la demanda, y en particular del modo de proceder ante su invocación, puesto que, de detectarse alguna falencia en la sustanciación de ésta, inoficioso será referirse a los motivos que dieron lugar a la misma, puesto que obligaría a esta Cámara a ordenar una probable reposición de lo actuado.

En el juicio que ha dado lugar a este incidente de apelación, se ha alegado expresamente la improponibilidad de la demanda, lo que implica una defensa dirigida a cuestionar la pretensión en sí, para descalificarla como tal. La improponibilidad tiene un tratamiento especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, en adelante CPCM, que la distingue de otros mecanismos de defensa, como se explicará a continuación.

Conforme al CPCM [Arts. 127 y 277], la improponibilidad de la demanda puede ser planteada a petición de parte o declarada de oficio, porque según dicho código, procede ante la existencia de defectos en la pretensión, los cuales pueden ser advertidos por el Juez, o a petición de parte; es más, el legislador, en el Art. 277 CPCM, hasta cita ejemplos de defectos para darse a entender lo mejor posible. En este sentido, su finalidad es de carácter contralora e inhibe al juzgador de dictar sentencia de fondo, dada la imposibilidad de hacerlo.

Como la improponibilidad de la demanda busca inhibir al juzgador de entrar al fondo del asunto, es decir, la desestimación de la pretensión del actor, es de colegir que si hay denuncia de improponibilidad, independientemente de cómo se haya pedido [excepción o sólo su declaratoria] el juzgador, antes de emitir sentencia, debe necesariamente, conocer de aquella, oyendo previamente a la parte contraria, y sólo si ésta es desestimada, dictar sentencia de fondo.

Al revisar lo resuelto de folios […] del juicio, como las providencias judiciales que le preceden, es evidente que la juzgadora de primera instancia obvió lo referente a ese requisito, el cual, por la redacción del artículo 127 del CPCM, se entiende que lo es *sine qua non* para su trámite.

En efecto, en este caso, debió otorgarse a la parte actora la oportunidad de responder a los señalamientos que sustentan la improponibilidad desarrollada por la parte demandada, que hubiera sido lo correcto y lo más técnico, por ser acorde al CPCM, que en el artículo 127, inciso segundo, literalmente preceptúa en lo pertinente que "(…) *Cuando el vicio sea planteado por escrito, se mandará oír por tres días a todos los demás intervinientes*.(…)" Así las cosas, la Jueza *A quo*, al habérsele invocado la improponibilidad de la demanda, debió proceder, antes del cierre del proceso, celebrando audiencia especial o simplemente ordenándole a la parte demandante que se pronuncie al respecto, empero nada de esto se hizo.

En tal contexto, tomando en consideración lo relacionado en los párrafos que anteceden, advierte esta Cámara que hubo afectación a la garantía de audiencia de la parte actora, que comprende también su derecho de defensa, porque a pesar que la Jueza hizo bien admitiendo la improponibilidad y resolviéndola antes del cierre del proceso, incurrió en la omisión ya relacionada.

Por consiguiente, este Tribunal después de realizar las anteriores consideraciones y a fin de enmendar el daño causado, estima que lo que corresponde para garantizar los derechos constitucionales de audiencia y defensa de la parte demandante, es decir, del trabajador GJGG, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, es ANULAR la resolución alzada y lo que fuere su consecuencia, y en su lugar, se reponga lo actuado, según el artículo 600 del Código de Trabajo, conforme a lo que en esta resolución se ha explicado; y verificado lo anterior, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, según el debate a que dé lugar la intervención que oportunamente se le conceda a la parte actora.

Esto significa que este Tribunal colegiado se abstendrá de emitir criterio sobre esos presuntos defectos en la pretensión, limitándose únicamente a salvaguardar con este pronunciamiento, los derechos vulnerados, y por lo tanto, inoficioso será, como se indicó al inicio de esta resolución, referirse a los demás agravios que tienen que ver precisamente con la pretensión.

Además, esta Cámara considera necesario reconvenir a la señora Jueza *A quo* respecto de cómo se pronunció en este proceso, pues esta sede judicial conoció bajo referencia 132/2021 como tramitar la improponibilidad que es planteada por escrito como excepción, tal y como se hizo en el presente caso de estudio. En dicha resolución, se le explicó a la *A quo* como se debe proceder cuando se ha alegado la improponibilidad expresamente. En ese sentido, la Jueza en este proceso obvió, por segunda ocasión, el requisito establecido en el artículo 127 del CPCM inciso segundo. Y, como consecuencia de los actos realizados por

la *A quo* los derechos de audiencia y defensa del trabajador demandante señor GJGG se han visto vulnerados en primera instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-276-2021, fecha de la resolución: 19/11/2021

INCOMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO

DEBE SER INVOCADA POR LA PARTE PATRONAL, EN CASO DE NO HACERLO, EL CÓDIGO DE TRABAJO FACULTA AL JUEZ A CONTINUAR CON LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO, SIN IMPORTAR QUE TERRITORIALMENTE NO SEA EL COMPETENTE

"En el presente caso, se está conociendo de un recurso de apelación interpuesto por el licenciado […], como Defensor Público Laboral del trabajador JARH, en contra de una resolución en la que el Juzgado de Primera Instancia con sede en Ilobasco, Departamento de Cabañas, se ha declarado incompetente por razón territorial, porque según un informe solicitado a iniciativa de la juzgadora, a la oficina de Catastro de la Alcaldía municipal de Ilobasco, la ubicación del centro de trabajo donde laboró el actor, no corresponde a la jurisdicción de Ilobasco, como se dice en la demanda, sino a la de San Rafael Cedros, Departamento de Cuscatlán.

Para el apelante, la inconformidad estriba en que a pesar que él insistió que la jurisdicción a la que pertenece el lugar donde su representado desarrolló sus labores, es Ilobasco, la juzgadora decidió indagar por su cuenta tal circunstancia, solicitando información a la oficina de Catastro de la Alcaldía municipal de Ilobasco, cuando para el recurrente debió ser al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Asimismo, presenta a esta sede judicial los documentos que obran de folios […] para demostrar que la ubicación del referido centro de trabajo pertenece a Ilobasco, Departamento de Cabañas.

Previo al análisis respectivo, debe aclararse que conforme al artículo 371 del Código de Trabajo, C.T., existen dos supuestos para determinar la competencia del Juez en razón del territorio: a) el del domicilio del demandado; y, b) el de la circunscripción territorial donde se realicen o hubiesen realizado las actividades de trabajo. En el juicio que ha dado lugar a este incidente, la controversia se centra específicamente en el segundo supuesto, no siendo objeto de debate la primera, sino solamente lo referente a la jurisdicción correspondiente donde estaba ubicado el centro de trabajo del demandante.

Con lo expuesto, dados los señalamientos hechos en agravios, los cuales denotan expresamente que fue la juzgadora de la instancia previa la que decidió oficiosamente indagar sobre la ubicación del centro de trabajo, esta Cámara examinará inmediatamente lo referente a la conclusión a la que llegó la funcionaria judicial de primera instancia, y para ello, es menester retrotraerse a la secuencia de lo resuelto desde que se presentó la demanda al tribunal, todo para un mejor esclarecimiento de los hechos en el sub lite.

En su demanda, el Defensor Público Laboral, fue preciso al indicar que la dirección del centro de trabajo del señor JARH, correspondía a Ilobasco, Departamento de Cabañas, y lo reiteró a folio […], ante la prevención que le hizo

la Jueza A quo, para que aclarara esa dirección. No conforme con lo anterior, consta que efectivamente la juzgadora pidió informe a la oficina de Catastro de la Alcaldía municipal de Ilobasco, según folios [...] del juicio, y cuya respuesta fue que pertenece a San Rafael Cedros, Departamento de Cuscatlán.

Finalmente, sobre la base de ese informe la Jueza se decanta por declarar la incompetencia por razón del territorio, y lo fundamenta principalmente en el artículo 40 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, que hace referencia al examen liminar de su competencia al recibir una demanda.

En este sentido, advirtiendo este Tribunal colegiado que la jueza adoptó esa decisión por iniciativa propia, fundamentada únicamente en el CPCM, se hacen las consideraciones siguientes:

El artículo 40 del CPCM, prescribe lo siguiente: *"(…) Presentada la demanda, el tribunal examinará de oficio su competencia y, si entiende que carece de ella, rechazará in limine la demanda por improponible, y remitirá el expediente al tribunal que considere competente. (…)"* Partiendo del contenido de este precepto legal, esta Cámara confirma que por vía del CPCM, el juzgador está habilitado para corroborar ab initio, si tiene competencia para conocer de la demanda que se le presente, sin embargo, esa habilitación debe interpretarse conjuntamente con las disposiciones pertinentes del C.T., por tratarse de un juicio individual ordinario de trabajo.

En efecto, la Jueza A quo, ha procedido sin por lo menos examinar lo que al respecto establece el Código de Trabajo, dándole a la demanda presentada por el actor, un tratamiento eminentemente civil, cuando no lo es; y por ello, al margen de su posible extra limitación en su proceder, es de capital importancia sentar algunas ideas que deben ser contextualizadas a futuro, y concretamente al caso que hoy nos ocupa, porque es importante que la juzgadora visualice las consecuencias perniciosas que su actuar ha provocado en la esfera jurídica del actor.

Inicialmente hay que destacar que la supletoriedad a que aluden los artículos 20 del CPCM y 602 del C.T, responden a la ausencia de norma expresa, empero en el Código de Trabajo, el artículo 373, inciso primero, en su segunda parte establece que *"(…) La competencia territorial sólo podrá prorrogarse cuando el demandado no hubiere alegado oportunamente la excepción de incompetencia (…)"*, norma que da pauta para colegir, que en los juicios de trabajo, dada la celeridad derivada del mandato constitucional regulado en el artículo 49 de la Constitución de la República, respecto a que los procedimientos deben permitir la rápida solución de los conflictos, la incompetencia por razón del territorio debe ser invocada por la parte patronal, porque en caso de no hacerlo, el Código de Trabajo faculta al Juez a continuar con la sustanciación del juicio, sin importar que territorialmente no sea el competente."

EN MATERIA LABORAL ESTÁ DISEÑADO PARA SER EJERCIDO COMO EXCEPCIÓN, POR LO QUE DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DE LA ACTITUD PROCESAL QUE ASUMA EL PATRONO FRENTE AL EMPLAZAMIENTO QUE SE LE HAGA, CONFORME A UNA DEMANDA EN PARTICULAR

"Mientras tanto, el artículo 393 del C.T., desarrolla propiamente lo concerniente a la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón del territorio,

y en lo pertinente expresamente dice lo siguiente: *"(…) deberá oponerse dentro del término comprendido entre la fecha de la citación a conciliación y la fecha de la audiencia conciliatoria. (…)",* es decir, que al integrar ambos preceptos legales [373 y 393 del C.T.], es dable interpretar que este tipo de incompetencia, por lo menos en materia laboral, está diseñado para ser ejercido como excepción, por lo que depende exclusivamente de la actitud procesal que asuma el patrono frente al emplazamiento que se le haga conforme a una demanda en particular.

Dicho esto, y a contrario sensu, implica entonces que el juzgador no puede oficiosamente anticiparse para declarar este tipo de incompetencia, y mucho menos "darse a la tarea de recabar prueba para ello", porque además de no ser esa su función, no está autorizado conforme al Código de Trabajo para hacerlo de esa manera.

Al revisar las actuaciones de la jueza de la instancia previa, se advierte que prácticamente fungió como juez y parte, porque a pesar que el licenciado […], equivocado o no, fue enfático al sostener que la dirección de las instalaciones donde laboró el trabajador pertenecía a Ilobasco, la funcionaria judicial emitió la resolución de folio […], en virtud de la cual, ella por conocimiento propio, optó por investigar al respecto, rompiendo con ello el debido proceso previsto en materia laboral."

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

"Con ese proceder, la Jueza, tal y como se indicó con anterioridad en esta resolución, ha provocado un daño considerable en los intereses del actor, dado que: a) Se ha transgredido el debido proceso, porque el deber de la Jueza era admitir la demanda [siempre que ésta llenara los requisitos legales mínimos] y emplazara a la demandada, para que fuera ésta última quien definiera si interponía o no la excepción de falta de competencia; b) Con su actuar, básicamente la parte demandada estará alertada respecto a la duda existente sobre quién es el competente en términos territoriales; y, c) Desde que se presentó la demanda [21 de octubre de 2020], hasta la fecha en que esta Cámara resuelve el incidente, han transcurrido más de cuatro meses sin que el trabajador JARH, reciba una respuesta satisfactoria a su derecho constitucional de acceso a la justicia, cuando todo esto pudo evitarse si se hubiera tomado en consideración lo regulado en el Código de Trabajo.

Por otra parte, como corolario de ese erróneo proceder de la Jueza A quo, el referido Defensor Público Laboral, introduce a esta instancia, prueba documental para persuadir a esta Cámara, que la jurisdicción correcta es en Ilobasco y no en San Rafael Cedros, sin embargo, debatir al respecto no corresponde en esta sede judicial, no sólo por el resultado al que se llegará en este incidente, sino, porque esto ha sido reflejo de la confusión a la que ha sido conminado el abogado del actor, ante la decisión de la juzgadora de la instancia previa, puesto que examinar prueba de esa índole, respondería a la apertura a pruebas que establece el inciso segundo del artículo 393 del C.T., en el supuesto que la sociedad demandada, alertada por la Jueza, invoque dicha excepción.

En todo caso, véase que aún bajo la óptica del artículo 40 del CPCM, la demanda y subsanación de la misma, era firme respecto a la dirección del lugar

donde el demandante desarrolló su trabajo, de tal manera que la Jueza tenía la obligación de darle trámite e intentar el emplazamiento de la sociedad demandada, siguiendo la dirección que se le proporcionó, sin confundir su rol de juzgadora con el de las partes, porque es a ellos a quienes les corresponde recabar y presentar pruebas, salvo el artículo 398 del Código de Trabajo, que no tiene relación acá.

Consecuentemente, como lo resuelto es contrario a derecho, deberá de revocarse el auto de folio […], según el cual la Jueza se declaró incompetente por razón del territorio, y ordenarle a dicha funcionaria judicial, continuar con la tramitación del juicio, según lo que legalmente corresponda por la etapa en que se encuentra el mismo."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-298-2020, fecha de la resolución: 09/03/2021

Relaciones:

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-299-2020, fecha de la resolución: 09/03/2021

MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ

LA MUJER GOZA DE ESTABILIDAD LABORAL DENTRO DE LOS SEIS MESES SIGUIENTES A LA FECHA DE SU DESCANSO POSTNATAL, POR LO QUE EL DESPIDO DE HECHO O EL DESPIDO CON JUICIO PREVIO NO PRODUCIRÁN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DENTRO DE DICHO PLAZO

"Conforme a los agravios expuestos por el apelante, licenciado […], este Tribunal advierte que la discusión de alzada está limitada a determinar: a) si la excepción alegada y opuesta por la parte patronal de faltar la trabajadora por más de dos días consecutivos, a causa de no haberse presentado al reinstalo que ordenó la juzgadora como medida cautelar, donde comisionó a la Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para verificar la misma, es o no prueba para demostrar dicha excepción; y, b) si el reinstalo relacionado se dio en audiencia de conciliación mediante avenimiento entre las partes, y homologado por la señora Jueza A quo, y siendo que tal avenimiento pone fin al proceso y este no se materializó en su totalidad por voluntad de la demandante, y no por ser la sociedad demandada la del incumplimiento.

2. Tomando en cuenta los argumentos expresados por el recurrente y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

3. En primer lugar, tenemos que la relación laboral entre las partes no ha sido punto de controversia, por lo que no se efectuará ningún estudio al respecto.

4. Ahora bien, se verifica que en el caso sub lite, **el reinstalo** ordenado por la señora Jueza A quo, y que fue solicitado por la parte actora en su demanda de mérito de Fs. […] de la pieza principal, es adoptado como **una medida cautelar** tal y como consta en la resolución emitida de fecha veinticinco de agosto del año

dos mil veinte (Fs. […] de la citada pieza); y, no como **una medida de avenimiento** realizada en la audiencia de conciliación, donde se constata que la parte demandada ni siquiera asistió a la misma, tal y como consta a Fs. […] de la P.P..

4.1. Al respecto, en lo que a las medidas cautelares concierne, tenemos que la Sala de lo constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de Inconstitucionalidad bajo el número de referencia 63-2020, de fecha veintidós de mayo de dos mil veinte, menciona que: *"(…) En un proceso judicial, las medidas cautelares son las herramientas procesales tendientes a prevenir los riesgos que representa la dimensión temporal de un proceso, ya sea mediante la conservación de situaciones fácticas o jurídicas existentes en un momento determinado, la modificación de circunstancias para prevenir la continuidad o agravamiento de un daño, la suspensión de situaciones jurídicas contingentes que generan derechos adquiridos que sean incompatibles con la eventual sentencia o por el adelantamiento provisorio de una decisión (seguimiento de 23 de enero de 2015, amparo 938-2014; y Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 29ª ed. revisada y aumentada, 2007, p. 162). En igual sentido, sobre el alcance y finalidad de las medidas cautelares en la protección de los derechos humanos, véase Antonio Augusto Cancado Trindade "Reflexiones sobre la evolución y estado actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional contemporáneo", Prólogo Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pp. XVIII-XXVIII. (…) Los presupuestos para adoptar medidas cautelares oficiosas son los mismos que se exigen para las que se decretan a instancia de parte. El margen de apreciación del tribunal constitucional para el ejercicio de su potestad cautelar debe considerar la probable vulneración de una disposición constitucional o apariencia de buen derecho; la posibilidad de que la sentencia, en caso de ser estimatoria, vea frustrada su incidencia en la realidad, volviendo nugatorio su contenido –peligro en la demora–; y la probable afectación del interés público relevante, que valora el perjuicio irreparable que pudiera ocasionar tanto la no aplicación de la medida cautelar, como lo que podría ocurrir con su adopción. (…)"*.

4.2. En ese orden, las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, ya que es una herramienta procesal para prevenir algún riesgo en la tramitación del proceso, por tanto, éstas dependen de una pretensión principal, es decir, **que son de aplicación accesoria**, y aunque una de las partes procesales la solicite, queda a decisión del beneficiario de la medida, poner el interés de cumplirla -caso contrario de la persona obligada a cumplirla, en este caso en particular, la parte demandada-, ya que de no hacerlo, produce una **presunción de la caducidad de la medida adoptada**, y la perdida en el interés del beneficiario de adoptar la medida cautelar respetiva.

4.3. Teniendo claro lo anterior, y constatando que dicho reinstalo fue ordenado como medida cautelar, el cual no fue concretado por inasistencia de la demandante, y teniendo la seguridad jurídica que, no es cierto que la parte demandada ofreció como medida de avenimiento el reinstalo en la audiencia de conciliación de Fs. […] de la pieza principal, y homologado por la señora Jueza A quo, no queda otro camino que desestimar su agravio al respecto, y no tener por

probada la excepción de faltar a laborar por más de dos días consecutivos en un mismo mes sin causa justificada, alegada y opuesta por la parte patronal, bajo el esquema que: *"(…) su señoría de fecha 25 de agosto de este año, ordeno el reinstalo de la demandante para las 0800 del día 7 de septiembre de este año, y comisiono a la DIRECCION GENERAL DE INSPECCION DE TRATBAJO (sic), DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO Y SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, y el día y hora señalada para el reinstalo la inspectora de trabajo J C P DE M, código 2440, se apersono al lugar de trabajo de la demandante para dar cumplimiento a su oficio N. 536, de fecha 25 de agosto de este año, quien espero en las instalaciones hasta las 0922 minutos del día del mismo día del reinstalo sin que la demandante se presentara a trabajar (…)",* ya que la parte actora no debía de probar o justificar su inasistencia de la medida cautelar ordenada -reinstalo-, sino que demostrar los extremos de la demanda, y la parte demandada, oponer una excepción acorde a la realidad del caso, y no tratando de probar un abandono, con base a la no inasistencia de la actora a dicha medida.

4.4. De igual manera, es necesario aclarar que, en la presente instancia el licenciado […], pretendió probar tal excepción con el acta de inspección programada de la Dirección de Inspección de Trabajo, Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tal y como consta de Fs. […] de la pieza principal; al respecto este Tribunal colegiado considera que tales argumentos no pueden prosperar, y es que el valor probatorio de dicha Acta de Inspección, no es el idóneo para acreditar la excepción relacionada, tomando en cuenta que el Art. 597 del Código de Trabajo señala que: *"(...) Las actas, informes y diligencias practicadas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, salvo las excepciones legales, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales. (...)"*, y en todo caso, en la misma solo consta que, el día siete de septiembre del año dos mil veinte, no se presentó la trabajadora demandante, quien ya tenía conocimiento sobre la reincorporación a sus labores, diligencia que se realizó en atención a lo solicitud de la colaboración del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a fin de verificar el cumplimiento y seguimiento de la medida cautelar ordenada -reinstalo-, por la juzgadora por medio de su resolución de Fs. […] de la p.p., por consiguiente, lo único que puede probar es que la actora no tenía interés de adoptar la medida cautelar respetiva, más no un **abandono de labores**, como lo quiere hacer ver dicho licenciado.

5. Aunado a lo anterior, de la lectura del escrito presentado por los licenciados […] como apoderados de la parte patronal de Fs. […] de la pieza principal, donde alegan y oponen la excepción de faltar a laborar por más de dos días consecutivos en un mismo mes sin causa justificada, tenemos que, efectivamente no era necesario valorar la prueba aportada por la parte demandada, para tal fin y es que su interposición fue de manera extemporánea, en virtud que, tal oposición no se hizo en el momento procesal oportuno, sino en el **sexto día hábil** del termino probatorio, decisión que tiene a base la jurisprudencia de la Sala de lo Civil, en las sentencias con referencias: 147-C-2007 de 21- xii-2008; 48-AP-2007, de 01- ix-2008; y, 268-CAL-2019, de 21-x-2019, entre otras.

5.1. En apoyo, y respecto al momento procesal oportuno de alegar excepciones en materia laboral, la Sala de lo Civil en su sentencia de fecha 21 de

octubre de dos mil diecinueve, con referencia 268-CAL-2019, dijo: *"(…) las sentencias con referencias, 334-CAL-2012, pronunciada a las once horas cincuenta y tres minutos del nueve de marzo de dos mil dieciséis y la 225-C-2007, de las ocho horas del dieciocho de julio de dos mil diez, la que indiscutiblemente resulta necesario citar: "[...] En materia laboral lo anterior es determinante, pues se trata de un derecho social que tiene a su base principios tan importantes como los de Buena Fe y Lealtad Procesal, de Contradicción y Defensa, etc. El proceso está diseñado de tal manera que no haya lugar para que las partes utilicen artimañas para dilatar el proceso o para sorprender a la otra parte con pruebas de último momento. En concordancia con ello la ley establece que las excepciones –salvo la de incompetencia de jurisdicción por razón del territorio–deberán ser alegadas expresamente y cuando, de acuerdo al Código resultare "oportuno". Esta "oportunidad" no debe ser confundida con la "conveniencia" de la parte a quien (beneficiaría dicha excepción, no es oportunidad para la parte, sino oportunidad en el sentido de que debe ser en el momento procesal que corresponda, congruente con los Principios de Contradicción e Igualdad de armas en el proceso. Los hechos primero se alegan y luego se prueban.[...] Pues bien, el admitir excepciones después de la apertura a pruebas, cuando éstas se hacen sobre la base de atribución o imputación de hechos constitutivos de faltas que pueden al final –en caso de probarse-eximir a la parte demandada de su responsabilidad frente al trabajador, es violatorio de lo dispuesto en el Art. 394 C.71 (sic) La referida disposición se refiere, como ya se dijo, al "momento procesal oportuno", no al momento que convenga a las partes como en este caso y otros se ha hecho en una errónea interpretación de lo que ésta preceptúa. La "oportunidad" a la que dicha norma se refiere, debe entenderse en los términos señalados; es decir, antes de la apertura a pruebas, a fin de darle la oportunidad a la contraparte, de controvertir los hechos que se le atribuyen y preparar su defensa conforme a ellos. El juzgador debe estar atento a las actuaciones "aparentemente legales" de las que hacen uso algunos litigantes, como en el presente caso en el cual, la parte demandada, "al parecer", esperó hasta el último momento para alegar y oponer excepciones, las cuales obviamente sería imposible rebatir para la parte actora, como ya se señaló. El demandado haciendo uso "supuestamente" en su entender y al parecer en el de los señores Jueces que intervinieron en el proceso, de la posibilidad de alegar las excepciones en el "momento oportuno", oportuno para quién?, evidentemente para los intereses de la parte demandada, tergiversa el contenido de la norma, pues al hacerlo así (en el sexto día del período probatorio) la parte actora no tendría ninguna posibilidad para presentar prueba en defensa de los hechos que se le estaban atribuyendo, conducta totalmente contraría a los Principios de Lealtad Procesal, Buena Fe y de Contradicción e Igualdad de armas, conforme a los cuales éstas deben conocer con antelación a la apertura a pruebas, las posiciones que una tiene frente a la otra, para el efecto de que puedan preparar su defensa y controvertir los hechos que se atribuyen mutuamente. (…)".*

5.2. En ese orden de ideas, no hay lugar a dudas, aparte de lo ya mencionado en los párrafos precedentes, que no se puede admitir la excepción alegada y no era necesario entrar a valorar la prueba documental aportada por la parte demandada de Fs. […] de la p.p., en estricto respeto al criterio jurisprudencial re-

lacionado al momento procesal oportuno en materia laboral para alegar y oponer excepción, conforme al Art. 394 del CT..

6. Es importante recordar que, en el presente caso, la trabajadora demandante se encontraba dentro de la extensión de garantía de maternidad a la fecha del despido alegado en los términos de la demanda, es decir, el veintinueve de febrero del año dos mil veinte, por tal razón reclama el reinstalo a sus labores y el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono desde la fecha del despido hasta la finalización de la citada garantía -según demanda de Fs. […] de la pieza principal.

6.1. En relación, el Art. 42 de la Constitución de la República, dispone en su primer inciso: *" (…) La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo (…)".*

6.2. En este mismo orden de ideas, nuestra legislación en su decreto número 41 del 17 de julio de 2018, reformó el Art. 113 CT., de la siguiente manera: *"(…) Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluyan seis meses posteriores al descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el período antes expresado, el cual se le denominará ampliación de la garantía de estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez. La mujer trabajadora al reincorporarse en sus labores luego del descanso postnatal, deberá cumplir con sus deberes y obligaciones laborales, así como con su jornada laboral diaria, con el horario establecido y con todas las demás condiciones reguladas en el contrato de trabajo, evitando incurrir en una sanción disciplinaria. El incumplimiento por parte del patrono de la ampliación de la garantía de estabilidad laboral, será sancionado con multa de tres a seis salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos reconocidos en este Código a la trabajadora embarazada.*

6.3. En sintonía con lo anterior, tenemos que la estabilidad laboral de la mujer dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su descanso postnatal consiste en que, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de estos haya sido anterior al embarazo, pero aun así debe de cumplir el período de la garantía de estabilidad mencionada, y que ella deberá de reincorporarse a sus labores, cumplir son sus deberes y obligaciones de trabajo.

7. Teniendo una idea clara, de la garantía de estabilidad con la que contaba la trabajadora demandante, probado que ha sido el despido impetrado por las razones dadas por la señora Jueza A quo en la fundamentación jurídica de su sentencia, extremo que no ha sido punto de agravio del recurrente, por lo que no será analizado por resultar inoficioso y no habiéndose acreditado la excepción de abandono que alegó y opuso la parte demandada, es procedente confirmar la sentencia venida en apelación, por todo lo dicho en los párrafos precedentes, y por estar apegada a derecho."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-60-2021, fecha de la resolución: 27/05/2021

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

ANTES DE EFECTUAR NOTIFICACIONES POR MEDIO DEL SNE, SE DEBE PREVENIR O ADVERTIR A LA ABOGADA INTERVINIENTE SOBRE SU INSCRIPCIÓN EN EL SISTEMA, DADO QUE ELLA NO LO HABÍA PEDIDO ASÍ

"Tomando en cuenta lo expresado por la licenciada […] y lo valorado por la señora Jueza A quo, esta Cámara realiza las siguientes consideraciones:

En síntesis, la recurrente manifiesta su inconformidad en el hecho que la señora Jueza A quo declaró inadmisible la demanda de mérito por no evacuarse las prevenciones hechas a folio […], sosteniendo la referida abogada, que el auto que contenía dichas prevenciones, no le fue notificado a través del medio técnico (Telefax) que para ese efecto señaló su representada en la demanda de mérito, y que ella ratificó en su escrito de folio […], sino que tal providencia se comunicó mediante la cuenta electrónica en el Sistema de Notificación Electrónica (SNE), sin previa advertencia, además, destaca que lo solicitado en las mencionadas prevenciones, no incidían en el desarrollo del proceso, ya que no constituían requisitos esenciales de la demanda, los cuales a su consideración, sí se cumplieron, por lo que debió admitirse la misma.

Al respecto, se verifica en la demanda presentada por la trabajadora en su carácter personal [folio […].], que la misma señaló el número de telefax para recibir notificaciones, mismo que posteriormente la licenciada […], confirmó formalmente en su escrito [folio […]] donde aceptó el poder especial laboral conferido a su favor por la demandante.

Por su parte, la funcionaria judicial previo a admitir la demanda, señaló en el auto que corre agregado a folio […]., ciertas prevenciones a subsanar, indicando en el párrafo tercero, parte final de su resolución: *"(…) Notifíquese por el medio técnico señalado (…)".*

Ahora bien, se constata mediante acta de folio […]., que a pesar de lo ordenado por la señora Jueza A quo y que la parte actora designó específicamente el medio técnico [telefax] a través del cual esperaba recibir las notificaciones, el auto que contenía las prevenciones que deberían ser subsanadas para la admisión de la pretensión y por ende la continuación del proceso, se notificó el día diez de marzo del presente año por medio del Sistema de Notificación Electrónica [SNE] de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sin que precediera habilitación alguna por parte de la licenciada […].

Al proceder de esta forma, es decir, comunicar dicha providencia judicial a partir de un medio no esperado, generó inactividad procesal de la referida abogada, pues de su parte, no hubo pronunciamiento alguno de lo requerido por la operadora judicial, ya que al no ser notificada en el medio que designó para ese fin, no tuvo conocimiento de ello, sino hasta que la misma se dirigió a esa sede judicial a verificar el estado de su caso, tal y como lo manifiesta en su escrito presentado el día catorce de mayo del corriente año, de folio […]., *:"(…) me apersone a su digno tribunal, y al lograr consultar con el resolutor a cargo del proceso, se me manifestó que se habían hecho prevenciones, las cuales habían sido notificadas al Sistema de Notificaciones Electronicas (sic) de la Corte Suprema*

de Justicia (…) al no ser dicho medio el cual señalé en el escrito antes detallado, considero se ha violentado el derecho de defensa de mi representada (…)", en el cual también solicitó se le notificara las prevenciones realizadas anteriormente en legal forma.

Sin embargo, en el auto que corre agregado a folio […], dicha petición se declaró sin lugar por improcedente, fundamentándose en lo preceptuado en los artículos 4 inc. Segundo y 7-A del acuerdo N°3-P con fecha siete de mayo del dos mil veinte, emitido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, así mismo se declaró inadmisible la respectiva demanda por haber transcurrido el plazo señalado por no cumplir con las prevenciones ordenadas.

Bajo esta óptica, debe dilucidarse que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7-A del acuerdo de creación del SNE, lo correcto hubiese sido, antes de efectuar notificaciones por medio del SNE, prevenir o advertir a la abogada interviniente sobre su inscripción en el sistema, dado que ella no lo había pedido así, lo cual no se hizo, sino que, sin previo aviso, en contravención de lo indicado en resolución de folio [...], y como ya se dijo supra, sin que mediara indicación expresa de la apoderada de la demandante, se le notificó por el SNE la resolución que anteriormente se relacionó, ocasionando inacción del juicio y trascendiendo en la inadmisibilidad de la demanda.

Frente a este contexto, no significa que se desconozca la finalidad del SNE, sino que la intención es procurar que la sustanciación y consecuentemente las notificaciones, gocen de legitimidad, y por ello se hace énfasis en que si un abogado se encuentra inscrito en el SNE, pero no ha indicado ese medio para recibir notificaciones, no puede procederse oficiosamente, como lo hizo el Juzgado Cuarto de lo Laboral, sino que debe inexorablemente, primero, esperar que el interesado así lo indique, caso contrario, prevenir al respecto y asegurarse formalmente que tengan conocimiento de ello.

Para fortalecer estos enunciados, véase lo que establece el artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM]: *"(…)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. –Si no se hiciere el referido señalamiento, el tribunal mandará subsanar dicha omisión. (…)"*.

Conforme a esa disposición legal, puede colegirse que la parte actora fue precisa al expresar por qué medio esperaba las notificaciones; es más, el inciso segundo prevé el supuesto de omitir el señalamiento, confiriéndole al juzgador la autoridad de prevenir al respecto. En el caso sub iúdice, antes de notificar por un medio que no había sido proporcionado por la licenciada […], se le debió prevenir, advertir o mandar a oír, pues nótese que una vez enterada del sistema de notificación utilizado por el juzgado, la misma tuvo en cuenta revisar el SNE, de forma que las notificaciones que se ejecutaron posteriormente por el mismo método [folios […]] sí lograron su cometido y fueron convalidadas por la licenciada al tenerse por notificada en todas las ocasiones.

En definitiva, para salvaguardar en apego a la normativa legal y constitucional, garantizando a la parte demandante su protección jurisdiccional y el debido

proceso, lo conducente es revocar el auto apelado y ordenar a la Jueza A quo notifique nuevamente a la licenciada […], en calidad de apoderada especial laboral de la trabajadora demandante, el auto pronunciado a las quince horas con trece minutos del día ocho de marzo de dos mil veintiuno, de folio […], con la advertencia que el acto de comunicación correspondiente deberá de hacerse por el medio técnico que previamente dicha licenciada había indicado, todo para que ésta subsane la demanda y presente sus argumentos relacionados a aquellos requisitos que considera innecesarios.

Finalmente, se destaca que dentro de las potestades que tiene la Jueza, y de sus funciones jurisdiccionales según los artículos 172 inciso 3° de la Constitución de la República, 14 del Código Procesal Civil y Mercantil, y el 381 del Código de Trabajo, está la de velar que se cumplan los requisitos que establece el artículo 379 del Código de Trabajo, por lo que puede realizar las prevenciones que considere y resulten necesarias cuando a su criterio estime que la demanda carece de requisitos de admisibilidad, o cuando no se tenga una correcta comprensión de su contenido, siempre y cuando éstas gocen de pertinencia con el objetivo que se garantice la efectividad del proceso evitando dilaciones innecesarias; es decir que la prevención debe hacerse cuando se han omitido requisitos del artículo 379 del citado cuerpo legal, que fueren necesarios por razón de la naturaleza de la acción o acciones ejercitadas, Art. 381 C.Tr.."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-196-2021, fecha de la resolución: 07/09/2021

NULIDAD DE DESPIDO

PROCEDE CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA CALIFICA AL TRABAJADOR DEMANDANTE COMO EMPLEADO DE CONFIANZA, SIN SEGUIR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

"En esta instancia, el recurrente licenciado […], como apoderado de la parte demandada, expresa su desacuerdo con la sentencia estimatoria dictada por el señor Juez del Juzgado de Primera Instancia con sede en Suchitoto, Departamento de Cuscatlán, aduciendo que el trabajador AOIR, laboró como jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional [UACI], y que según el artículo 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM], tal cargo está excluido de dicho régimen, por tratarse de un cargo de confianza que no goza de estabilidad laboral. Por otra parte, agrega el impetrante que hay jurisprudencia [Amparo 226-2018 del 24-IV-2019], que se contrapone al criterio en que se basó el juzgador para conocer y resolver las diligencias, y que en todo caso, el alcalde demandado ha sido claro al manifestar en audiencia que él no lo despidió

2. Al respecto, el apoderado patronal se ha esmerado por instar a ambas sedes judiciales, sobre la calidad de empleado de confianza que tenía el trabajador requirente, por lo que con sus aseveraciones, y la prueba aportada, se tienen por reconocidos los siguientes hechos: **a**) la vinculación laboral que existió entre el trabajador AOIR y la Alcaldía Municipal de Suchitoto; **b**) la separación del cargo

del actor con motivo de la toma de posesión de las nuevas autoridades municipales en mayo de este año; y, **c**) que al trabajador solicitante no se le siguió ningún trámite o procedimiento previo a la separación de su cargo.

3. En efecto, estos tres puntos no ameritan detenimiento, y como el eje de contradicción radica esencialmente en el hecho que para el apoderado patronal, dicho trabajador era empleado de confianza y estaba excluido de la carrera administrativa municipal, el enfoque de esta Cámara estará orientado específicamente a esclarecer tal circunstancia, y para ello habrá que revisar el planteamiento de la demanda y lo resuelto por el juzgador.

4. En la demanda de mérito puede observarse que la parte actora fue franca al manifestar que el actor se desempeñaba como jefe de la UACI, y que si bien es cierto aparece excluido en la ley, esto no es óbice para ejercer su derecho a la estabilidad laboral, dado que existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que ha determinado que ese perfil laboral, no es de confianza. Para el funcionario judicial, no hubo duda que lo correcto era aplicar el procedimiento previsto en la LCAM, concretamente el regulado en el artículo 71, referente al proceso previo, es decir, a la autorización para despedir al trabajador, y es que para el Juez, fundado en la jurisprudencia constitucional, el referido trabajador es sujeto de estabilidad laboral, y por lo tanto, debía seguírsele un procedimiento previo, y como no se hizo así, accedió a declarar la nulidad del despido.

5. Ahora bien, a fin de llevar orden en el esquema de esta resolución, se examinará lo tocante a la defensa patronal, todo para ir dando respuesta a los agravios expuestos por el impugnante. En primera instancia, al igual que en esta sede judicial, el apoderado patronal, a pesar de la contundencia de la jurisprudencia citada, según la cual, ese cargo [jefe de la UACI], no es de confianza, sigue argumentado que el demandante sí era un empleado de confianza, sin embargo, dicho aserto cede ante el análisis de rango constitucional que en diferentes sentencias se ha hecho al respecto, como de la explícita conclusión a la que se llegó, por ejemplo, en la sentencia de amparo con referencia 544-2012, de fecha diecisiete de abril de dos mil quince, según la cual: "(…) *el aludido cargo no puede ser catalogado como de confianza y, por ello* (…) *era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando se ordenó su despido* (…)".

6. Así, según la mencionada Sala de lo Constitucional en la expresada sentencia, quien funja en ese cargo, básicamente realiza "(…) *funciones eminentemente técnicas y operativas relacionadas con la coordinación de las adquisiciones de bienes y servicios de la organización, pero a un nivel de colaboración y apoyo, ya que, de conformidad con la ley, los titulares de la institución son las autoridades que toman las decisiones en ese ámbito* (…)", consecuentemente, se trata de un tema completamente superado, y de ahí, que desde la misma demanda, el Defensor Público Laboral que representa los intereses del actor, haya relacionado estos hechos, sin ambigüedad o incertidumbre alguna, porque contaban con ese respaldo jurisprudencial.

7. Ahora bien, no conforme ni convencido de esto, el abogado […], recurre invocando otra sentencia de amparo con referencia 226-2018 de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecinueve, que a su entender, entra en contradicción con

el criterio que se empleó en la sentencia objeto de revisión, puesto que en esa [226-2018], según relata el impetrante a folio […] vuelto de sus agravios, "(…) *establece que para gozar del derecho a la estabilidad laboral, el puesto o cargo no debe ser de aquellos que requieren confianza* (…)".

8. De la lectura de esa sentencia de amparo, puede colegirse que la afirmación transcrita es acertada, en cuanto a que la regla es concretamente esa, que para invocar estabilidad laboral, no debe ser empleado de confianza, no obstante, el error del apoderado patronal es descontextualizar su contenido, porque en esa resolución en particular, que conoció de un reclamo de un empleado que laboró para el Ministerio de Economía como Especialista en Género de la Dirección General de Estadística y Censos, se aborda el tema pero desde una perspectiva diferente, que no tiene incidencia directa, ni práctica con las presentes diligencias, porque según la descripción de las funciones que realizó el actor, aunado a lo que la jurisprudencia ha indicado, el cargo de jefe de la UACI, no requiere de ese alto grado de confianza.

9. Insistiendo en ello, adviértase que según esta jurisprudencia constitucional, el cargo de Jefe UACI, no implica la facultad de adoptar decisiones determinantes para la conducción de las entidades municipales, sino la de dar apoyo administrativo y legal a sus superiores jerárquicos, con base en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública [LACAP], y por estas razones es que la Sala de lo Constitucional de la referida Corte, ha argumentado que aunque estas personas se encuentren excluidas de la LCAM, no son de confianza.

10. Por otra parte, según prueba de autos, el señor Alcalde Municipal, durante la audiencia de declaración de parte contraria que en las diligencias rindió, aunque negó el acto del despido en sí, aceptó que se nombró a otra persona en el cargo que ocupaba el trabajador AOIR, aclarando, ante las constantes preguntas del representante del actor, que no fue por pérdida de confianza, sino por falta de confianza, dado que nunca trabajaron juntos, porque el actor había laborado con la administración municipal anterior.

11. Entonces, si la autoridad demandada por el tema de confianza decidió nombrar a otra persona en el cargo que venía ocupando el actor, porque consideró que no era de confianza para la nueva administración, implica que hubo una decisión unilateral al respecto, sin seguirse proceso previo; vale aclarar, que definir que no era de confianza, es una afirmación que no podía quedar al arbitrio patronal, sino que debió dilucidarse en sede judicial, siguiendo el procedimiento previsto en la LCAM.

12. Finalmente, tampoco hay mérito en el agravio relacionado a que el señor Alcalde municipal manifestó expresamente que él no despidió al actor, porque como se explicó y relacionó en otro párrafo de esta sentencia, hay reconocimiento y prueba de que se acordó nombrar a otra persona en su lugar, y como no se siguió trámite previo, era de esperarse que el actor pidiera la nulidad de un despido, y que por la manera como se suscitaron los hechos, decidiera demandar sólo al alcalde municipal y no a todo el concejo municipal.

13. En tal sentido, como la parte demandada calificó al actor como empleado de confianza, optando por prescindir de él, sin seguirle el procedimiento previsto en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se colige

que fue correcta la decisión del señor Juez de Primera Instancia de Suchitoto, Departamento de Cuscatlán, de declarar nulo el despido del actor, así como de ordenar su restitución y los salarios dejados de percibir."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-6-ND-2021, fecha de la resolución: 07/10/2021

NULIDADES

SANCIÓN QUE PRIVA AL ACTO PROCESAL DE SUS EFECTOS NORMALES, ES DECIR, QUE NO LLENA LOS REQUISITOS DE FORMA O DE FONDO

"Tomando en cuenta los argumentos expresados por el recurrente y lo valorado por el señor Juez *A quo*, esta Cámara pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso.

2. De la lectura del escrito de intervención en esta instancia por parte del licenciado […], en su carácter de apelante, se advierte que éste, entre los agravios que expone, se encuentra una denuncia de vulneración a los principios procesales de igualdad, debido proceso, seguridad social, y defensa y audiencia en el proceso, pues sostiene que: *"(…) que durante la sustanciación del proceso y a través de escrito presentado el día veinticuatro de marzo del año dos mil veintiuno, se advirtió al Juzgador sobre la Nulidad del emplazamiento ocurrida en el presente proceso. (…) no obstante los señalamientos anteriores el Juez a quo no entró a conocer sobre lo medular del escrito pasando por alto la violación al Derecho de Defensa y Audiencia de mi representada, a pesar de advertirse de la sola lectura de los documentos que el emplazamiento fue realizado por medio de una persona que no ostenta la calidad de Representante Legal de la demandada y por lo tanto se constituía una Nulidad en el acto del emplazamiento (…) por lo que puede concluirse que la ilegalidad del emplazamiento no obstante haber sido advertida y alegada, no fue declarada como tal, quedando la interrogante al firmante los motivos por los cuales el Juez de Primera Instancia quiso favorecer los intereses de la actora en cuanto a citar a rendir declaración de parte contraria al Representante Legal correcto, pero se negó a declarar la Nulidad del Acto Procesal del emplazamiento, no obstante constarle tal circunstancia, argumentando que ésta no fue alegada por mi persona, dentro del término establecido en el CPCM, pero él mismo tuvo conocimiento del error procesal que si le corrigió a la demandante a fin de que pidiera la prueba de manera correcta, pero no corrigió el error procesal que él mismo cometió al emplazar por medio de persona distinta al Representante Legal, dejando a un lado la circunstancia alegada por la demandada, por lo que esta representación técnica considera que dicho Juzgador no ha sido garante de los Principios Procesales de Igualdad, Debido Proceso, Seguridad Jurídica y sobre todo de Defensa y Audiencia en el proceso (…)"*, en ese sentido por cuestiones de técnica procesal, orden y lógica jurídica, se ha de conocer en primer lugar de ésta inconformidad y solo en caso de desestimarse se entrará al análisis de los demás agravios.

2.1. Ante lo anterior, a manera de preámbulo, es importante recordar que, en el derecho procesal, las nulidades son entendidas como la sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales, es decir, que dicho acto procesal no llena sus requisitos de forma o de fondo, al respecto la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su resolución de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, con referencia 353-98, sostuvo que: *"(…) Según Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, si un acto procesal es perfecto en su forma pero equivocado en su contenido, es un acto injusto, contrario a derecho, pero no un acto nulo. La nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido del acto; constituye un error en las formas, no en los fines de las justicia queridos por la ley o la Constitución, sino en los medios para obtener esos fines. Si el acto procesal es equivocado en su contenido será materia propicia para los recursos; si en cambio, se aparta de la forma procesal, se está en el terreno que corresponde a la declaración de la nulidad procesal. En otros términos, es preciso distinguir la actividad dinámica del juzgador y la actividad razonadora del mismo; en ese sentido, el error o los vicios en la primera denominados también, in procedendo, dan lugar a la declaratoria de nulidad; y en la segunda, también conocidos como in iudicando, dan lugar a la interposición de un recurso, es decir, a la impugnación de la resolución por considerarla que no se encuentra apegada a derecho. (…)".*

PRINCIPIOS QUE LA RIGEN

"2.1.1**.** En ese orden, tenemos que los principales principios que rigen las nulidades son: i) Principio de especificidad o legalidad, el cual señala que no hay nulidad sin texto legal expreso. ii) principio de trascendencia, que establece que en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino que debe producirse perjuicio a la parte; y, iii) principio de convalidación, en virtud del cual se entiende que por razones de seguridad y certeza del derecho, una vez transcurrida una etapa procesal no se puede retroceder a la anterior o que cuando todas las etapas se han concluido, por regla general ha precluido la oportunidad de reclamar contra las nulidades, lo que supone la convalidación del acto viciado. En el caso que nos atañe, haremos relación a estos dos últimos principios relacionados, para poder dar solución a la inconformidad anunciada.

2.1.2. Al respecto, y en relación a los principios antes citados, dicha Sala, en su resolución ya mencionada, expone que: *"(…) El principio de transcendencia implica que la nulidad no persigue esencialmente la eliminación de defecto o imprecisiones formales, sino que tiene por objeto evitar la afectación de la situación procesal de las partes. Al respecto, afirma Véscovi, que la nulidad tiene por fin no sólo el interés legal en el cumplimiento de las formas y ritualidades que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes. En consecuencia, no basta para declarar nulo un acto, que existan vicios de forma, sino que es menester que el mismo no haya alcanzado los fines propuestos. Respecto del* ***principio de convalidación, debe tenerse en cuenta que su enunciación sólo resulta válida para las nulidades subsanables cuya re-***

***clamación se confía a la parte como carga**. Esto significa que en el transcurso del proceso, la preclusión para alegar nulidades sólo opera respecto de las oportunidades confiadas a las partes como cargas, porque la vigilancia de las formalidades procesales imperativas se confía al juez. **Esto significa que a las partes corresponde la carga de alegar las nulidades que le afecten**; pero al ente decisor corresponde la obligación ex-oficio de apreciar las nulidades que la normativa procesal estima inciden de modo más gravoso, sea en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sea en la situación procesal de las partes. Por otra parte y siempre en relación al principio de convalidación, ya que éste sólo se predica respecto de las denominadas nulidades subsanables, es de advertir **que para que opere la figura de la convalidación, es indispensable la exteriorización de la voluntad de la parte afectada por la nulidad, convalidación expresa. En este sentido, para que se produzca la convalidación tácita o expresa de la nulidad, es menester una exteriorización de voluntad, como lo es expresar su asentimiento o la realización de un acto posterior que produzca la imposibilidad de retroceder a etapas anteriores**. (…)"* (negrita es nuestra)."

INEXISTENCIA DE NULIDAD

"2.3.1. Al respecto, este Tribunal Colegiado confirma que, la notificación, citación y emplazamiento que se le realizó a la sociedad demandada, cumplió con el fin para el cual se ordenó, pues a partir de ella, compareció el licenciado AAPF, a representar sus intereses, y ejercer la defensa procesal de ella en el proceso; es más, todas las resoluciones pronunciadas por el juzgador a partir de la intervención de dicho profesional, se le notificaron correctamente en el lugar que éste señaló para oír notificaciones (Fs. […] de la pieza principal).

2.3.2. De igual manera, dicho abogado alegó y opuso excepciones y se presentó el día y hora en que el Ingeniero EAPC debía de rendir su declaración de parte contraria, en su calidad relacionada, tal y como se verifica de Fs. […] de la p.p., más pareciera que la alegación de una nulidad por parte del apelante en primera instancia, estaba encaminada a una estrategia por la parte demandada, de una dilación del proceso.

2.4. En ese sentido, la denuncia de vulneración a los principios procesales de igualdad, debido proceso, seguridad social, y defensa y audiencia en el proceso, provocada por el incorrecto emplazamiento a la sociedad demandada, por medio de otra persona que no era la representante legal de ésta, quedó convalidada por la ratificación tácita, que consistió precisamente en que: a) por intervenir el licenciado AAPF, como apoderado general judicial de la sociedad demandada, sin alegar en el momento oportuno la nulidad respectiva, de conformidad al Art. 237 CPCM.. b) por haber ejercido dicho licenciado, la defensa procesal y audiencia de los intereses de la sociedad demandada; y, c) las notificaciones hechas al referido profesional, cumplieron con su objeto, pues posibilitó la intervención efectiva de la parte demandada, quien tuvo conocimiento de las resoluciones pronunciadas y la oportunidad de recurrir de las mismas, hasta el punto que el recurrente, compareció a esta instancia a hacer uso de los derechos conforme al Art. 575 CT., por tal razón no se han infringido los derechos

constitucionales relacionados -defensa y audiencia-, y lo conforme a derecho es desestimar la nulidad alegada."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-297-2021, fecha de la resolución: 16/11/2021

PERSONAL QUE LABORA EN EL SISTEMA DE SALUD

NO ES CAUSAL DE DESPIDO LABORAR EN DOS CENTROS ASISTENCIALES, EN DISTINTOS TURNOS, SIEMPRE Y CUANDO NO SE ENTORPEZCA LAS LABORES QUE OBLIGATORIAMENTE TIENE QUE DESEMPEÑAR EN AMBOS LUGARES DE TRABAJO

"Esta Cámara advierte, que si bien es cierto que la señora GKFG, manifestó que le había salido una oportunidad de laborar en un Hospital del Sistema de Salud Pública y esperaba respuesta para que se le permitieran laborar en ambos lugares, así como están laborando otros compañeros de trabajo de la policlínica, esa intención no es causal de despido, por el contrario se le está limitando el derecho al trabajo.-

Por otra parte esta Cámara no comparte la afirmación del apelante en afirmar que la intención de la trabajadora en laborar en dos centros de salud se una razón para que fuese considerado motivo de un despido justificado, pues el hecho de tener dos empleos en diferentes horarios, que no interfiera con la labor que desempeña en el "Hospital […]", tal como lo expresa la señora GKFG, y que hay varios empleados de dicho Hospital que laboran de igual forma, y que por lo tanto la señora FG era su intención de desempeñar sus labores en esos términos; si bien es cierto que no fue presentada prueba documental en lo que se refiere a los otros compañeros que laboran en el mismo centro de trabajo, pero a través del testimonio rendido por la testigo presentada por la parte actora, manifestó que sí habían compañeros laborando en los términos pretendidos por la señora FG, expresando los apellidos de ellos, tales como: la doctora G, la doctora A y, el licenciado S entre otros, situación que no fue desvirtuado por la parte patronal, por lo que sí quedó probado la doble labor en distintos centros de trabajo, que desempeñan otros empleados del Hospital […], es decir, quedó evidenciado que laboran en dos lugares diferentes, sin perjuicio para el "Hospital ya mencionado.-

c) No siendo causal de despido que la señora GKFG, pretenda tener dos empleos en distintos lugares de trabajo, ya que, supuestamente en ambos lugares de trabajo se puede correr el riesgo de contagiarse de cualquier enfermedad, al ser centros que reciben ingresos de personas con distintos padecimientos en su salud, pero que a su vez, cuentan rigurosamente con las medidas de bioseguridad correspondientes contra la pandemia que actualmente aqueja, no sólo en el país sino a nivel mundial; por otra parte es necesario mencionar que el personal que labora en el sistema de salud la mayoría lo realiza mediante turnos y que les puede facilitar cubrir diferentes turnos en distintos lugares siempre y cuando no entorpezca las labores que obligatoriamente tiene que desempeñar en ambos

lugares de trabajo, razón por la cual no es motivo de despido laborar en dos centros asistenciales, por lo que habrá que confirmar la sentencia venida en apelación y condenar a la sociedad demandada al pago de los salarios caídos en esta instancia en vista de estar acreditado el despido injustificado y que lo efectuó la persona facultada para ello, además, en el trámite del proceso especialmente en el momento de la conciliación el representante legal de la sociedad demandada no propuso ninguna medida de arreglo ni contestaron la demanda oponiendo o alegando excepciones, por lo que se declaró rebelde y fue en ese estado que concluyó la sentencia venida en apelación, la cual debe ser confirmada."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SRL-3-08-04-21, fecha de la resolución: 21/04/2021

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES

LA PRESCRIPCIÓN ES UNA FIGURA SUSTANTIVA POR MEDIO DE LA CUAL SE EXTINGUE UN DERECHO COMO CONSECUENCIA DE UNA FALTA DE EJERCICIO DURANTE EL TIEMPO ESTABLECIDO POR LA LEY

"1. Tomando en consideración los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia, este Tribunal Colegiado realiza el análisis respectivo.

2. El licenciado […], en su calidad de Defensor Público Laboral del trabajador demandante, sostiene como punto de agravio que el juzgador de primera instancia realizó una mala interpretación de los artículo 610 y 394 del Código de Trabajo, vulnerando a la parte demandante los principio de buena fe procesal, veracidad, lealtad y probidad procesal, al sostener que el juez inaplicó dicha norma y efectivamente no se pronunció sobre la petición hecha en la demanda de condenar a la sociedad por indemnización por despido, afirmando que se equivoca al absolver a la demandada, condenándola nada más a la vacación y aguinaldo proporcional, asimismo, sostiene que con lo anterior se vulneró el derecho de defensa de su representado, al haberse alegado la excepción de prescripción fuera del término probatorio, ya que la parte demandada no podía presentar prueba sin alegar primero una excepción.

3. De la lectura de la sentencia apelada, se advierte que el juzgador A quo declaró prescrita la acción del reclamo de indemnización por despido injusto, promovida por la parte actora, lo anterior en virtud de resolver la excepción de prescripción alegada y opuesta por el apoderado de la parte demandada, mencionando una interrupción del plazo por la pandemia de covid-19; y condenó a la sociedad demandada a pagar al trabajador las prestaciones de vacación y aguinaldo proporcional.

4. A raíz de la pandemia por COVID-19, por medio de los Decretos Legislativos 593, 599, 622, 631, 634, 644, Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, con número de referencia 63-2020, y Decreto Legislativo número 649, se suspendieron los términos y plazos procesales en los procedimientos admi-

nistrativos y procesos judiciales, cualquiera que sea la materia y la instancia en la que se encontraren, a partir del día catorce de marzo de dos mil veinte, prorrogándose dicha suspensión hasta el diez de junio del mismo año, motivo por el cual -en el caso sub lite- el referido funcionario judicial, realizó el computo del término contenido en el Art. 610 del Código de Trabajo, a partir de la reactivación de las actividades del órgano judicial, por lo que tomando en cuenta el agravio expuesto en esta instancia, y los argumentos del juzgador A quo en su sentencia hoy puesta en nuestro conocimiento, nos resulta importante realizar una serie de acotaciones:

5. La prescripción es una figura sustantiva por medio de la cual se extingue un derecho como consecuencia de una falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley. Según el Art. 2231 CC, la Prescripción Extintiva es la extinción de derechos ajenos, por no haberse ejercitado durante cierto tiempo. Es una institución que produce sus efectos propios con absoluta independencia de la voluntad de las partes, con la sola salvedad de la necesidad de que sea invocada; consecuentemente es de señalar que el plazo de la prescripción se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible Art. 2253 CC, así como también, que la prescripción comienza a correr desde el día en que el acreedor ha podido iniciar su demanda.

6. En ese orden de ideas, el plazo de sesenta días, señalado en el Art. 610 del Código de Trabajo, a efectos que la parte trabajadora ejercite la acción reclamando el pago de indemnización por despido, no es un plazo procesal sino sustantivo, pues éstos comienzan a computarse previo a la tramitación del juicio, es decir, no es un plazo que se origine dentro del Juicio Individual Ordinario de Trabajo o que fuese otorgado por el Juez a las partes; de ahí que sea imposible tratar el plazo de la prescripción contenido en el artículo 610 del Código de Trabajo como un “plazo procesal”; la confusión suele ocurrir, en virtud que dicho Titulo “De la Prescripción”, se encuentra contenido dentro del Libro Cuarto del Código de Trabajo, el cual está referido al Derecho Procesal de Trabajo, pero como se ha expuesto, tal situación no implica que deberá ser considerado como tal.”

DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19 LOS ÚNICOS TÉRMINOS Y PLAZOS PROCESALES QUE SE SUSPENDIERON FUERON EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESOS JUDICIALES, NO ASÍ LOS PLAZOS SUSTANTIVOS

“7. De lo anterior, entendemos que los únicos términos y plazos procesales que se suspendieron, fueron en los procedimientos administrativos y procesos judiciales por medio de los Decretos Legislativos relacionados, y no así los plazos sustantivos; en ese sentido, el término de los sesenta días señalado en el Art. 610 del Código de Trabajo, debe comenzar a computarse a partir del día en que ocurrió el hecho que le generó el derecho para ejercer la acción al actor, es decir, el despido del cual se queja el demandante –dieciséis de marzo de dos mil veinte-.

8. Ahora bien, el fundamento legal de la excepción de prescripción de la pretensión de indemnización por despido injusto y sus accesorias de ley, lo encon-

tramos en el Art. 610 del Código de Trabajo, el cual establece: *"(…) Prescriben en sesenta días las acciones de terminación de contrato de trabajo por causas legales, reclamo de indemnización por despido de hecho, resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios por el primer motivo a que se refiere el Art. 47, la resultante de lo dispuesto en el Art. 52 y la de reclamo de la prestación a que se refiere la fracción 2ª del Art. 29. En todos estos casos el plazo de la prescripción se contará a partir de la fecha en que hubiere ocurrido la causa que motivare la acción. (…)".* Del texto citado se sustrae, que para entablar la excepción de prescripción aludida, es necesario partir de una fecha cierta para computar el plazo y tener por prescritas o no las acciones reclamadas en la demanda; es decir, que la base de tal excepción es el factor tiempo, que se cuenta a partir de la fecha en que ocurrió la causa que motiva la acción, como lo es el despido alegado en la demanda, motivo por el cual no se requiere a la parte quien la alega, que aporte medios de prueba tendiente a acreditar la prescripción, en otras palabras es una excepción que no requiere ser probada.

9. Con dicha explicación, debemos decir que no compartimos los argumentos argüidos por la parte recurrente, quien sostiene que existe mala fe de la parte demandada, por alegar la excepción de prescripción fuera del término probatorio, pues como ya reiteramos, el plazo de la prescripción es una situación que se conoce desde la presentación de la demanda, por lo que no puede considerarse como un factor sorpresa para las partes y por ende no se vulnera ningún derecho constitucional como lo afirma el recurrente, al poderse alegar en cualquier etapa del proceso, sin necesidad de incorporar prueba.

10. Es por las anteriores explicaciones que decimos que, si bien es cierto, los plazos procesales, así como las labores en el órgano judicial se encontraban suspendidas como consecuencia de la pandemia COVID-19, no hay lugar a dudas que los plazos sustantivos como el de la prescripción no fueron suspendidos; por consiguiente, el computo del término señalado en el Art. 610 del Código de Trabajo, debe realizarse entre la fecha en que se alega ocurrió el hecho del despido y la fecha de la presentación de la demanda, para el caso de autos, el trabajador, alegó en su demanda que fue despedido el día dieciséis de marzo de dos mil veinte y presentó la misma el día dieciséis de septiembre del año dos mil veinte; por lo que haciendo un cálculo aritmético -entre la fecha del supuesto despido y la presentación de la demanda- hay un término superior a los sesenta días estipulados en la ley, tiempo que está fuera del margen de lo que establece el Art. 610 del Código de Trabajo. Lo anterior es así, pues a pesar de encontrarse cerrados los tribunales competentes para dirimir el conflicto, entre el día catorce de marzo de dos mil veinte al diez de junio del mismo año, siendo un hecho notorio que por tal motivo no se podía ejercer la acción, al demandante se le habilitaba el día siguiente hábil en que se reanudaron las labores para presentar su demanda, es decir, el día once de junio de dos mil veinte, para no incurrir en la prescripción de su derecho de reclamar, lo cual no ocurrió."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-253-2021, fecha de la resolución: 14/09/2021

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

EXISTE UNA VULNERACIÓN QUE PROVOCA NULIDAD DE LA SENTENCIA, CUANDO EL JUEZ QUE LA HA DICTADO NO HA SIDO EL MISMO QUE CONDUJO Y PRESENCIÓ LA AUDIENCIA DE PRUEBA

"La apelante, licenciada […], apoderada de la sociedad Empresa […], S.A. de C.V., fue puntual en su exposición de agravios ante esta Cámara, y básicamente centra su inconformidad con la sentencia condenatoria impugnada en dos principales razones: **a**) que se transgredió el principio de inmediación porque la Jueza que dictó la sentencia no presenció las audiencias de prueba, por lo que hay nulidad en el caso; y, **b**) que existe incongruencia porque la funcionaria judicial concluyó que la parte actora no logró probar el despido, y sin embargo, terminó condenando a su representada.

Según el contenido de la intervención hecha por la recurrente, resulta evidente que dicha profesional no formula agravio alguno respecto al fondo del asunto, es decir, del motivo por el cual se condenó a la sociedad, mucho menos sobre los argumentos de defensa que esgrimió en primera instancia, por lo que sobre esos aspectos, esta Cámara no emitirá pronunciamiento alguno, conforme a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 515 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, que prescribe que "(…) *La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión* (…)", disposición de aplicación supletoria por habilitación expresa del artículo 20 de ese mismo código y del artículo 602 del Código de Trabajo, C.T.

Con lo expuesto, esta Cámara, en atención al primero de los agravios, y de la revisión inicial hecha de los autos, constata que el juicio se abrió a pruebas a folio […], resolución suscrita por el juez propietario del Tribunal [12 de noviembre de 2019]; no obstante, se advierte que se celebraron dos audiencias de prueba, la primera [29 de enero de 2020], a folio […], por el mismo juez titular que abrió a pruebas, en la que se registró la incomparecencia del representante legal de la sociedad demandada a la declaración de parte contraria para la cual fue citado; y, la segunda [31 de enero de 2020], a folio […], por un juez suplente quien presidió la declaración de los testigos presentados por la parte actora.

Del resumen que precede, efectivamente se colige que en lo que se refiere a presidir y presenciar prueba, intervinieron dos jueces diferentes, el juez propietario y un suplente, y que la sentencia, como lo ha denunciado la impetrante en agravios, fue dictada por otra jueza que no tuvo relación directa con ninguna de esas audiencias, y es por ello que la licenciada Sánchez Paz, expresa en esta sede judicial que "(…) *hay nulidad insubsanable pues quien debe emitir la sentencia es quien preside la audiencia relacionada al caso* **(…)** *por ello que pido que el proceso vuelva al estado en que se encontraba previo a dictar la sentencia nula* **(…)"**

En cuanto a estas audiencias [testimonial y declaración de parte contraria], este Tribunal colegiado observa que ciertamente fueron objeto de valoración en la sentencia y que de ellas se extrajeron elementos de prueba que incidieron en el resultado del juicio, y aunque no lo fue decisivamente, sí fueron tomadas en cuenta por la jueza interina que dictó la sentencia apelada, de manera que dado

el agravio que en concreto se ha externado, será menester efectuar las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias al respecto.

En este orden de ideas, y para un mejor esclarecimiento del caso, es necesario retomar lo que establece la primera parte del artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM, titulado "Principio de inmediación"; dicha disposición legal, en lo pertinente preceptúa lo siguiente: "(…) *El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable* (…)". Por su parte, el artículo 213, siempre del CPCM, bajo el acápite "Responsabilidad de dictar resoluciones", norma lo siguiente: "(…) *Las resoluciones se dictarán por el juez o los magistrados que hubieren presenciado en su integridad la audiencia vinculada con el asunto.* (…)"

Inicialmente hay que destacar que la supletoriedad del CPCM a que aluden los artículos 20 de dicho código, y 602 del Código de Trabajo, C.T, responden a la ausencia de norma expresa, en este sentido, es dable admitir que en este último cuerpo normativo no se regula nada sobre el tema, y aunque por mandato constitucional regulado en el artículo 49 de la Constitución de la República, se ha establecido que los procedimientos deben permitir la rápida solución de los conflictos, lo que equivale a un diseño expedito de los mismos, no por eso deben obviarse principios y garantías que aseguran su legitimidad, entre ellos el de inmediación.

La inmediación implica que el mismo Juez que presidió la audiencia y presenció la prueba, sea el que la valore y analice en sentencia, y aunque esta exigencia parte de una plataforma eminentemente oral, su aplicación al juicio laboral es completamente compatible, puesto que el procedimiento laboral tiene aún más características orales que el civil. En efecto, desde la presentación de la demanda, como la contestación de la misma, pueden ser orales, aunado a la celebración de audiencias como la conciliatoria, testigos, declaraciones de parte contraria, entre otras, que son propias del sistema oral.

En este sentido, es viable la invocación que hace la impetrante, dada la protección jurisdiccional de la que goza conforme al artículo 1 del CPCM, en especial cuando se dice que todo sujeto tiene derecho "(…) *a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales*. (…)", y con igual rigor, el artículo 2 del mismo código preceptúa que "(…) *Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas* (…)"

La razón de ser de estas disposiciones legales, obedecen a que alguien que no ha presidido ni presenciado prueba, que no ha intervenido ni moderado en el debate, no cuenta con un criterio formado bajo su propia experiencia, o de lo que esa persona pudo haber percibido de las mismas, puesto que, el que decidió y resolvió en esas audiencias de prueba, fue un funcionario diferente al que dicta la sentencia.

Desde una perspectiva constitucional, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de amparo con referencia 305-2011, de las ocho horas con veintisiete minutos del día siete de octubre de

dos mil once, dijo lo siguiente: "(…) *En cuanto al principio de inmediación, este supone el conocimiento directo, por parte del órgano jurisdiccional de los distintos elementos subjetivos y objetivos que componen el proceso. - Su aplicación exige, en primer lugar, una vinculación personal y constante del juez con los partícipes del proceso (partes, terceros, testigos, peritos), que le permita ponderar actitudes, gestos y reacciones de éstos; en segundo lugar, contacto directo con todo el material probatorio del mismo (documentos, declaraciones, inspecciones judiciales etc…). - Así pues, al principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, es aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial*. (…)"

Lo dicho por la Sala de lo Constitucional respalda las afirmaciones que se han venido haciendo en esta sentencia, respecto a la importancia del principio de inmediación, así como su exigencia en materia laboral, donde no hay norma expresa, pero sí características inequívocas de la oralidad, que permiten su invocación, como parte de la integración normativa que debe prevalecer, y es que como se ha señalado, la jueza interina que emitió la sentencia alzada, no fue quien intervino en las audiencias de prueba, es decir, en la deposición de los testigos de la parte actora, y en el levantamiento del acta de declaración de parte contraria a la cual no asistió el representante legal de la sociedad demandada.

El incumplimiento al principio de inmediación conlleva indefectiblemente a la nulidad, así está sancionado, y esta tiene la peculiaridad de ser "insubsanable", es decir que su connotación jurídica es de tal envergadura que incluso puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso, y así lo prescribe el inciso primero del artículo 235 del CPCM, "(…) *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*. (…)"

Ahora bien, delimitado que ha sido el estudio del agravio relacionado a la falta de inmediación, como la consecuencia jurídica de ese incumplimiento que implica la invalidez de la sentencia, corresponde entonces examinar el impacto que esto tendrá en la causa, por lo que debe discurrirse respecto al alcance de la nulidad, así como del resto de prueba documental que se incorporó en el proceso.

Para comenzar, es importante indicar que lo más técnico hubiera sido que la falta de inmediación se advirtiera antes de dictar sentencia, a petición de parte o de oficio, empero no habiendo ocurrido eso, lo conducente será ANULAR en esta instancia lo siguiente: la sentencia venida en grado, el cierre del proceso, y la audiencia de declaración de los testigos de cargo presentados por la parte actora, acta de folio […] [31 de enero de 2020], llevada a cabo por un juez suplente.

En cuanto a la audiencia de declaración de parte contraria, acta de folio […] de fecha veintinueve de enero de dos mil veinte, esta Cámara no advierte infracción alguna en ella, en vista que si bien es cierto fue firmada por el juez titular de esa fecha, y no por quien sentenció, ésta no se celebró por incomparecencia del representante legal de la sociedad demandada, es decir, que *stricto sensu* no se presidió ni se presenció nada, sino que la actividad del Juez se limitó

a únicamente dejar constancia de la falta de comparecencia, como parte de la formalidad procesal de cara a lo establecido en el artículo 347 del CPCM.

Por esta razón, con base en el artículo 233 del CPCM, y como resultado del análisis que se ha realizado al respecto en cuanto al alcance de la nulidad, este Tribunal de grado, estima que no hay trascendencia jurídica alguna en el levantamiento de la referida acta, por lo que, bajo parámetros de razonabilidad y celeridad, que eviten más atraso en el proceso, dicha acta, como sus efectos jurídicos deberán de mantener su valor en el juicio.

Consecuentemente, a fin de asegurar el principio de inmediación, y por tanto, el de legalidad y debido proceso, deberán de reponerse, de conformidad al artículo 600 del C.T., específicamente la audiencia de la prueba testimonial, es decir, no abrir nuevamente a pruebas, para no dilatar más de lo que puede resistir el juicio, por lo que se insta a la funcionaria judicial interina, reprogramar únicamente ésta, para que, en caso que continúe a cargo como Jueza Dos del Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, dicte sentencia después de haber inmediado directamente la prueba objeto de controversia.

No está demás advertir que como la nulidad afectará sólo lo que anteriormente se ha detallado, el resto de las actuaciones mantienen su valor y eso comprende la abundante prueba documental, que no tiene por qué verse comprometida. [Artículo 234 del CPCM]; asimismo, dado el sentido de esta resolución, no se entrará al análisis del agravio relacionado con la falta de congruencia en la conclusión de la Jueza, por ser inoficioso, ya que se está invalidando toda la sentencia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-73-2021, fecha de la resolución: 27/05/2021

PROCESO DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO

CONCEJO MUNICIPAL CARECE DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA PROMOVER ESTAS DILIGENCIAS

"No obstante los agravios planteados por la recurrente en esta instancia, de la revisión minuciosa de autos, este Tribunal Colegiado advierte, que según la demanda de fs. [...], el cargo que la señora AMST, ostenta dentro de la alcaldía de Ilopango, es el de Colaboradora del Departamento de Desechos Sólidos de esa Municipalidad, y en el acuerdo administrativo […], de fecha treinta de octubre del año dos mil dieciocho -tomado por el Alcalde Municipal-, agregado a fs. [...], se estableció: "(…) ACUERDO: Nombrar de carácter definitivo a la señora AMST como Oficios Varios del Departamento de Desechos Sólidos de la Municipalidad de Ilopango (…)", por lo que se vuelve necesario realizar las siguientes acotaciones:

El legislador en el Art. 48 numeral 7 del Código Municipal, consignó: "(…) Corresponde al Alcalde: (…) 7. **Nombrar y remover a los funcionarios y empleados cuyo nombramiento no estuviere reservado al concejo, siguiendo los procedimientos de ley.** (…)" [Negrillas fuera de texto], y de conformidad a

los numerales 1 y 2 del Art. 30 del mismo cuerpo normativo, los nombramientos que están reservados al concejo, son los cargos de: Secretario Municipal, Tesorero, Gerentes, Directores o Jefes de las distintas dependencias de la Administración Municipal; en otras palabras, al Concejo Municipal le corresponde nombrar y remover únicamente, al personal que ejercen cargos de confianza, dentro de la estructura organizativa de la administración municipal, pues dicha atribución en relación a los demás cargos, le fue otorgada exclusivamente al Alcalde.

Siguiendo ese iter lógico, de la lectura de la demanda se sustrae, que la licenciada […], inició las presentes diligencias de autorización de despido, actuando en calidad de Apoderada General Judicial del CONCEJO MUNICIPAL y del Municipio de Ilopango, aún y cuando el cargo que se atribuye a la señora AMST, dentro de dicha Alcaldía, es el de Oficios Varios del Departamento de Desechos Sólidos, que fue acreditado con el acuerdo relacionado en el párrafo número uno de estos fundamentos de derecho, el cual, no es de los nombramientos reservados al Concejo; por consiguiente, según el Código Municipal, el Consejo no tiene la atribución de ley, para tramitar ante la autoridad judicial competente, la remoción –despido- de la trabajadora adscrita a ese cargo, pues ésta es una atribución que le corresponde al Alcalde Municipal de acuerdo al principio de legalidad, como autoridad administrativa.

En ese sentido, se concluye que en el caso sub lite, el concejo municipal carece de legitimación procesal activa para promover las presentes diligencias de autorización de despido, pues las mismas debieron de haber sido iniciadas en nombre y representación del Alcalde, y es que, en virtud de la legitimación, sólo pueden actuar en un juicio como parte, quienes defiendan un derecho subjetivo o un interés legítimo propio, lo que conlleva una relación de los sujetos con el objeto del proceso debatido, pues de lo contrario, permitiría una injerencia en la esfera jurídica ajena que no puede ser tolerada ni por el ordenamiento, ni por los tribunales de justicia. Al respecto la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia pronunciada a las a las diez horas y cinco minutos del dieciocho de mayo de dos mil seis, con referencia 1663-2006, manifestó: "(…) Legitimario ad Causam o legitimación en la causa, es una materia de mucho interés teórico y práctico, porque se relaciona con la suerte de la demanda y especialmente con el contenido de la sentencia. Es un requisito de la sentencia de fondo, que significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda; por consiguiente, cuando una de las partes carece de tal calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. La legitimación de que se trata es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a la misma formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelve sobre ellas. Fundamentalmente, determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso con derecho a obtener una sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes, para que sea posible esa decisión. Así, se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible (…)"

Consecuentes con lo anterior, se advierte que en el caso sub lite, la autoridad administrativa que pretende la Autorización de Despido es el Concejo Municipal, quien según la ley secundaria, no tiene la facultad para ello, por habérsele otorgado esa atribución legal al Alcalde -Art. 48 numeral 7 del Código Municipal-, y no existiendo una norma que faculte la legitimación del Concejo Municipal para iniciar -ante la autoridad judicial competente- las presentes diligencias de autorización de despido, no hay lugar a dudas que la relación jurídico procesal establecida en la solicitud, está mal constituida.

Del planteamiento realizado en los párrafos precedentes, se arriba a la conclusión que la solicitud de las presentes diligencias de autorización de despido, carecen de un presupuesto material o esencial, por la falta de legitimación procesal activa del Concejo Municipal, en ese sentido, resulta oportuno declarar improponible dicha solicitud, y es que, la improponibilidad es una figura creada especialmente para evitar el desgaste innecesario del órgano jurisdiccional y de las partes, y opera cuando la demanda -para el caso de autos "la solicitud"-, tiene defectos insubsanables; consignando el legislador en el Art. 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, como causas de improponibilidad, las siguientes: a) Que la pretensión tenga objeto ilícito, imposible o absurdo; b) Que carezca de competencia objetiva o de grado, o que en relación al objeto procesal exista litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; y, c) Que evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes.

Finalmente, se vuelve de vital importancia señalar, que si bien es cierto, en los diferentes procesos, de la simple lectura de la demanda no se puede determinar la legitimación procesal de las partes, en el caso sub lite, la licenciada [...], en su solicitud de autorización de despido, estableció el cargo de la empleada municipal demandada e incorporó junto con el mismo, el medio de prueba idóneo para acreditarlo, por lo que, en el examen liminar de dicha solicitud, se tuvo que advertir la falta de legitimación procesal activa del Concejo Municipal, y declarar improponible la misma, lo cual no ocurrió, o en su defecto la pudo declarar in persequendi litis antes de sentencia."

Cámara Primera de lo Laboral, número de referencia: INC-REV-216-R-2021, fecha de la resolución: 10/11/2021

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE ORDENA APERTURA A PRUEBAS POR EL TÉRMINO DE OCHO DÍAS IMPRORROGABLES, PERO OMITE SEÑALAR LA AUDIENCIA PARA RECIBIR LA PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA

"No obstante que se trata de un proceso de nulidad de despido, tiene en todo caso como origen una relación laboral y aunque debe regirse por el procedimiento establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, no inhibe al juzgador de la integración de otras normas, como lo es el Código de Trabajo, que incorpora en sus principios procesales la nulidad de las actuaciones proce-

sales, regulada en el Art. 600, que ordena en su inciso primero, éste en armonía con el Art. 232 CPCM., bajo el **"Principio de especificidad**", así como también el Art. 235 inciso primero del CPCM.-

El Art. 600 C.T., en su inciso primero, dispone: "Si el tribunal superior en grado que conoce, encontrare algún vicio penado con nulidad cometido por el inferior respectivo, que no hubiere sido subsanado, resolverá en la forma siguiente: si consiste en vicio que anule la causa, declarará nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandando se reponga el proceso desde el primer acto válido; y si consiste en haber fallado contra ley expresa y terminante; se anulará la sentencia y se pronunciará la conveniente."

El Art. 602 C.T., establece: "En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene." Habiendo sido derogado el Código de Procedimientos Civiles, se aplicará lo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En sintonía con lo anterior está el Art. 20 CPCM, que ordena: "En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente."

El CAPÍTULO SÉPTIMO del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES, con base al principio de especificidad, determina en el Art. 232 literal "c", "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."

El Art. 235 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre la DENUNCIA DE NULIDAD, dispone lo siguiente: "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."

Al revisar las diligencias de autorización judicial de despido se observa que en la solicitud de fs. […] de la primera pieza principal, los Licenciados **[…]**, en el romano VI) en el ofrecimiento de prueba testimonial, específicamente en el párrafo último nominaron testigos para que rindieran sus declaraciones, aunado a esto la licenciada **[…]**, en su escrito de fs. […] de la citada pieza, en el romano II literal a) nominó los mismos testigos mencionados en la demanda; pero resulta que el Juez a quo en auto de las ocho horas con treinta y cinco minutos del día veintiséis de mayo del dos mil veintiuno de fs. […] de las diligencias, en la parte resolutiva en el literal E) dijo: "**Aperturese a pruebas las presentes diligencias** por el término de **ocho días improrrogables**", pues este era el momento procesal oportuno para señalar la audiencia, a fin de recibir la prueba testimonial ofrecida, sin embargo el Juez a quo obvió el señalamiento, por lo tanto, el Juez de lo Civil de La Unión al no haber hecho dicho señalamiento violentó el principio de audiencia y defensa de la parte actora; en consecuencia, se ha violentado el principio constitucional que garantiza el debido proceso, razón por la cual se está ante un vicio penado con nulidad cometido por el juez inferior, por lo que procede la declaratoria de nulidad a partir del acto viciado, es decir, desde la

resolución de fs. […] literal E) de la primera pieza principal, ya relacionado; por tal motivo se deberá mandar a reponer las diligencias en la forma legal a partir del acto viciado."

PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

"Por otra parte, ésta Cámara reitera el criterio, sostenido en diversas sentencias, en cuanto a que en virtud del PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, establecido en el Art. 234 del Código Procesal Civil y Mercantil, del cual se colige que la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que hubieren independientes de aquél cuyo contenido no pudiere haber sido distinto, en caso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. Es decir, que la nulidad declarada en el presente proceso, no puede restarle validez a la prueba documental presentada, razón por la cual este Tribunal dejará como admitida la documentación incorporada en el proceso, asimismo se deberá solicitar el informe migratorio respecto a los movimientos migratorios que existieren del señor EIQF, en los términos que se ha solicitado en el presente caso, todo con la finalidad de llegar a la verdad real.-

Sobre lo demás alegado en esta instancia, no se entrará a conocer, en vista de que es procedente declarar de oficio la nulidad absoluta en los términos ya relacionados, es decir tal como se ha dicho en párrafo anterior.}

En conclusión, este tribunal, tendrá por estimada la pretensión planteada, en el escrito de fs. […] de este incidente, por la Licenciada **[…]**; se declarará la nulidad absoluta del proceso a partir del auto de fs. […] específicamente el literal E) de la pieza principal, en el cual se abrió a prueba las diligencias, se ordenará al Juez a quo reponga todo lo actuado a partir del acto viciado, pronunciándose las resoluciones que conforme a derecho corresponden y en base al principio de conservación quedarán validos los documentos que han sido admitidos y los escritos presentados"

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: LU-23-13-09-21, fecha de la resolución: 24/09/2021

PROCESO LABORAL

NATURALEZA

"1. Advierte esta Cámara, que en el juicio individual ordinario de trabajo que ha dado lugar a este incidente de apelación, la señora Jueza A quo, resolvió a folio […], la improponibilidad de la demanda, por existir en autos una renuncia del actor otorgada el día treinta y uno de mayo del año dos mil diecinueve; no obstante, como a criterio de la funcionaria judicial, la relación laboral invocada en la demanda continuó hasta el día treinta y uno de octubre del mismo año, estimó que de ese último período había que emitir sentencia y así lo hizo, en sentido condenatorio, según consta de folios […].

2. Por lo tanto, la inconformidad del impetrante, licenciado [...], radica en que esa condena no debió hacerse porque para él, la improponibilidad era de toda

la demanda, siendo incongruente, como contradictorio lo resuelto, dado que no puede haber una parte improponible y la otra proponible, y que para que eso fuera posible, la demanda tuvo que haber sido modificada, lo que no sucedió. Aduce también que la condena se realizó sin pruebas suficientes, y que hay error en el salario mínimo que se ocupó para efecto de cálculo en la condena que se hizo, por lo que pide que se revoque la sentencia alzada.

3. De lo expuesto puede deducirse que el recurrente cuestiona propiamente el criterio de la juzgadora, referente a cómo resolvió la improponibilidad, no obstante, por eventualidad, también se agravia de la condena como tal; por ello, por cuestión de orden, se examinará inicialmente lo concerniente a la improponibilidad; y como segundo punto, los fundamentos de derecho que motivaron la condena alzada, según agravios.

4. Respecto al primer tema de análisis, queda claro que la idea medular del apelante es que la demanda es indivisible y que por ese motivo, no podía fragmentarse. Ahora bien, si la resolución de folio [...] del juicio fue insatisfactoria para los intereses de la parte demandada, ¿por qué el licenciado [...], no la impugnó? Y es que esa resolución quedó firme al no ser recurrida por ninguna de las partes, conforme a lo establecido en el ordinal tercero del artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM], no siendo posible por esa razón, rever a detalle lo que no se cuestionó oportunamente. Consecuentemente, se rechazan los agravios que se han externado con ese propósito, y se proseguirá con el desarrollo de esta sentencia.

5. Para comenzar este apartado, es de capital importancia enfatizar que se está en presencia de un juicio de naturaleza laboral que responde a principios y características propias de su materia, entre ellas, celeridad y antiformalismo; además, pertenece a un orden eminentemente social, lo que la vuelve diferente de otras materias como la civil y mercantil, cuyo enfoque es meramente patrimonial. En tal sentido, no todos los conceptos que imperan en el derecho resultan compatibles con el juicio laboral, sino sólo aquellos que bajo la supletoriedad sean razonablemente procedentes, es decir, que no desnaturalicen la esencia del proceso laboral, y es que todo intento que no guarde armonía con la sencillez que priva en esta materia, iría en contra del precepto constitucional que claramente establece que *"(…) Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos. (…)".* Ver segunda parte del inciso primero del artículo 49 de la Constitución de la República.

6. En este sentido, aunque la decisión de declarar improponible la demanda para un período específico, no respondió a un análisis técnico, ni fue lo correcto, su falta de impugnación impide revertir lo resuelto; empero a pesar que los hechos controvertidos no eran motivo de improponibilidad, porque ciertamente no podía entenderse que una parte era improponible y la otra no, la señora Jueza A quo, sí podía dictar sentencia de fondo del período laboral restante.

7. En el incidente de apelación con referencia 36/2021 [sentencia de las doce horas y treinta y tres minutos del día trece de mayo del corriente año], y otros de esta Cámara, siguiendo un referente jurisprudencial sólidamente asentado en este Tribunal, se expuso que si *"(…) después de otorgarse una renuncia o de llevarse a cabo una terminación (…) la parte trabajadora continúa laborando*

para el mismo patrono y eventualmente es despedida (…) sí hay responsabilidad patronal pero de la fecha en que se inicia la nueva relación laboral a la fecha del hipotético despido, más nunca en sentido inverso (…)".

8. Con esto se hacía alusión a que, si hay renuncia coincidente con la fecha del supuesto despido, no puede condenarse a períodos laborales más antiguos, pero lo destacable del referente, para el caso sub iúdice no es eso, sino el reconocimiento de la posibilidad que un trabajador renuncie, pero que siga laborando para el mismo empleador por más tiempo."

ERROR JUDICIAL AL DECLARAR LA IMPROPONIBILIDAD, DADO QUE SE GENERÓ UN CONFLICTO CONCEPTUAL EN LA CAUSA; Y EL YERRO DEL APODERADO PATRONAL ES CREER QUE HABÍA NECESIDAD DE MODIFICAR LA DEMANDA PARA ADECUARLA A LOS HECHOS EN DISPUTA

"9. Por consiguiente, si el actor invocó en la demanda toda la relación laboral, aun cuando había otorgado renuncia meses antes del despido, lo que jurídicamente ocurre es que se desvirtúa la antigüedad, pero eso no inhibe al juzgador de condenar a lo que en autos se encuentre válidamente probado; por lo tanto, el error de la funcionaria judicial, además de no haber motivado su decisión judicial, fue decantarse por la improponibilidad, generando con ello un conflicto conceptual en la causa; y el yerro del apoderado patronal es creer que había necesidad de modificar la demanda para adecuarla a los hechos en disputa, habida cuenta que la renuncia presentada, a criterio de él, fijaba una nueva pretensión.

10. Y es que en materia laboral, aunque se hubiera demeritado la antigüedad laboral, jurisprudencialmente se ha aceptado que si hay prueba que evidencie que por lo menos se trabajó una parte de la relación laboral [entiéndase la inmediata a su terminación] o incluso "el propio día del despido", debe reconocerse ese tiempo de servicio. Para una ilustración más amplia al respecto, ver sentencia de casación de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, bajo el número de referencia 48-CAL-2009.

11. Entonces, a pesar que la relación laboral del período del 2/03/2016 al 31/05/2019, no podía tomarse en cuenta, porque hubo renuncia el día treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, no había impedimento jurídico alguno para conocer del resto de la relación laboral que se extendió del 1/06/2019 al 31/10/2019, fecha última en que el trabajador, según la demanda, fue despedido.

12. Con lo expuesto, se colige que había mérito en entrar a conocer la prueba, respecto a esa parte de la relación laboral, como a los demás extremos de la demanda. En relación a ello, se advierte que para dictar su fallo condenatorio, la funcionaria judicial de la instancia precedente se sirvió de los documentos aportados de folios […], acreditando con éstos que la relación laboral se extendió más allá de la fecha de la renuncia; por otra parte, con la declaración de parte contraria que rindió el representante legal de la sociedad demandada, se probó la representación patronal de la persona a la que según la demanda, se le atribuye la ejecución material del despido, y como en el juicio opera el beneficio de la presunción de despido contenida en el artículo 414 del C.T., este hecho quedó

consolidado en autos, tal y como correctamente lo relacionó la señora Jueza A quo en su sentencia.

13. Es de aclarar que el impetrante dedicó la mayor parte de sus agravios a cuestionar lo referente al tema de la indivisibilidad de la demanda, dejando diminuta la impugnación de fondo, y como no hay agravio concreto al respecto, puesto que simplemente se hizo ver que no hubo pruebas suficientes, sin especificar o explicar la razón de ese aserto, esta Cámara considera que aun cuando lo referente a la improponibilidad no fue lo correcto, lo resuelto en cuanto a la condena que se hizo fue una decisión acertada.

14. Por último, el recurrente alega que hubo error en el salario mínimo que se empleó para efecto de cálculo, señalando que debió ser tomando de referente la cantidad de DIEZ DOLARES diarios, y no de DIEZ DOLARES CON TRECE CENTAVOS diarios. Según la demanda, el despido ocurrió el día TREINTA Y UNO de OCTUBRE del año dos mil diecinueve, fecha en la cual, estaba vigente el decreto ejecutivo número SEIS, Diario Oficial DOSCIENTOS CUARENTA, Tomo CUATROCIENTOS DIECISIETE del veintidós de noviembre del año dos mil diecisiete, que estableció el salario mínimo MENSUAL a devengar, por la cantidad que la funcionaria judicial utilizó, tal y como se estableció en el artículo 2 de ese decreto que dispone lo siguiente: "(…)" Para los efectos del pago mensual en los presentes rubros, se deberá atender la siguiente regla aritmética: Multiplicar el salario diario por 365 días del año, el producto se deberá dividir entre 12 meses, el resultado será el salario mensual a pagar al trabajador indistintamente del mes que se está remunerando, así: $10.00 x 365 = $3,650.00 ÷ 12 = $304.17 mensual. (…)", por lo que de descarta también dicho agravio.

15. Consecuente con todo lo expuesto, lo que procede es confirmar el fallo de la sentencia apelada, por las razones externadas en esta resolución, adicionando a la misma los salarios caídos de esta instancia."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-273-2021, fecha de la resolución: 03/11/2021

PRUEBA

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES CUANDO EL JUEZ A QUO EMITE UNA SENTENCIA SIN LA PRODUCCIÓN COMPLETA DE LA PRUEBA

"Advierte esta Cámara que entre los agravios del recurrente, licenciado […], para oponerse a la sentencia condenatoria apelada, está que para él, no se acreditó la existencia de la supuesta junta directiva, y que sus representados no tienen ninguna relación laboral con el trabajador JAEV, empero esto, en opinión de este Tribunal de grado, depende inexorablemente de las pruebas aportadas al juicio, puesto que son estas las que marcan la pauta de lo que en realidad sustenta las pretensiones del actor.

En principio es dable afirmar que hay insuficiencia de prueba como lo anota el impugnante, empero en el caso sub iúdice, da la impresión que el problema no radica con exclusividad en ese aserto, sino en el acceso a la prueba, y es que

una revisión de los autos ha dejado en relieve un presunto vicio procesal imputable a la funcionaria judicial de la instancia previa, bajo la tenue fiscalización de las partes, en especial de la parte actora, que no logró visualizar la dimensión de ese defecto, como a continuación se explicará.

Conforme a la versión de los hechos dada en la demanda de mérito, la parte actora ha dirigido sus pretensiones en contra de los señores CORV, JDNA y FAMP demandado como FM, a quienes identifica como sus empleadores y por tanto, parte demandada en el juicio, aduciendo que dichas personas integran una junta directiva de hecho, de la cual se dice que el primero de los nominados es el presidente.

De los autos también se verifica que la única prueba de la que dispuso la parte actora fue requerir declaración de parte contraria, y respecto al beneficio de la presunción contenida en el artículo 414 del Código de Trabajo, es notable que debido a la fecha de presentación de la demanda, el trabajador JAEV, no pudo gozar de ella, por lo que todo el peso de la prueba ha recaído en la referida declaración de parte contraria, y es sobre este punto que deberá centralizarse la atención de esta Cámara.

Efectivamente, consta que durante el término probatorio, la licenciada […], por medio de su escrito de folios […], solicitó que se citara a los demandados para que rindieran declaración de parte contraria, con base a los puntos que pretendía acreditar con dicho medio de prueba, establecidos en el referido escrito, cumpliéndose así, con las formalidades necesarias para darle validez a esa solicitud. Por su parte, la Jueza, mediante resoluciones de folios […], accedió a la prueba, sin embargo, no citó a los tres demandados como se le pidió, sino sólo a uno de ellos, y señaló audiencia para las nueve horas con quince minutos del día nueve de junio del corriente año, a la cual, según acta de folio […], el requerido no compareció.

Es así como en sentencia, la funcionaria judicial aplica los efectos derivados de la inasistencia del señor CORV, conforme al artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM], para tener por acreditado el despido que según la demanda él ejecutó, y condena a los tres demandados al pago de indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias de ley.

Al respecto, llama la atención que la señora Jueza A quo, no expresa pronunciamiento o explicación alguna de por qué citó únicamente al señor CORV, cuando también se le pidió que convocara a los señores JDNA y FAMP demandado como FM, y es que debe quedar claro que fueron demandados en su carácter personal, porque la misma demanda alude a que son parte de una “junta de hecho”, y esa afirmación era suficiente para comprender que no había un “ente formal” del cual uno de ellos asumía total responsabilidad y que su dicho comprometiera a los demás.

Esto justificaba la necesidad de citar a los tres demandados tal cual se le pidió oportunamente a la Jueza de la instancia previa, empero como se ha indicado, no fue resuelto, desconociéndose las razones que llevaron a la operadora judicial a citar sólo a uno de ellos, cuando la petición era para los tres. Ausencia de motivación, omisión o descuido en la sustanciación, es difícil asegurarlo, pero lo evidente es que la Jueza emitió una sentencia, sin la producción completa de

esa prueba, misma que hubiera contribuido decisivamente al esclarecimiento de la disputa, ya que la defensa patronal insiste en que los demandados no eran los empleadores del demandante.

Sin la verificación de esa prueba, era imposible jurídicamente hablando, que la Jueza terminara condenando a los tres demandados, es más, cuando se peticionó ésta, la Defensora Pública Laboral expresó que con esa prueba acreditaría que su representado, el trabajador JAEV, laboró para y a las órdenes de los tres demandados.

En tal sentido, razón tiene el recurrente al agraviarse en cuanto a la falta de prueba, pero debe aclararse que dado lo advertido en esta instancia, no es posible absolver o que se declare la improponibilidad como lo pretende el impetrante, puesto que la sentencia impugnada no refleja que se haya valorado la prueba en su totalidad, y esto se debe precisamente a la falta de producción de la misma, por error o descuido de la Jueza, y por ello, en resguardo del debido proceso, como de los intereses de ambas partes, lo correcto es que se cite a los demás demandados, y una vez que la prueba se haya completado, analizar la prueba en su totalidad.

En definitiva, para salvaguardar en apego a la normativa legal y constitucional, los derechos de audiencia y defensa de ambas partes, así como para garantizar el debido proceso, lo conducente es ANULAR, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, la sentencia alzada y el auto de folio […], que contiene el cierre del proceso, y lo que fuere su consecuencia, y en su lugar, se reponga lo actuado, según el artículo 600 del Código de Trabajo, en el sentido que antes de cerrar nuevamente el proceso, CITE a los demandados JDNA y FAMP demandado como FM, para que otorguen sus respectivas declaraciones de parte contraria; y verificado lo anterior, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, valorándose toda la prueba vertida en el juicio, bajo la responsabilidad de la Jueza de la causa por la demora ocasionada [Artículo 14, inciso 2º del CPCM].

De lo expuesto también se concluye que inoficioso será discernir respecto a las consideraciones de hecho y de derecho que se realizan por parte del recurrente, sobre el fondo del asunto; empero la principal razón de dicha abstención, es por el riesgo latente de que el sub lite sea nuevamente sometido al conocimiento jurisdiccional de esta Cámara, una vez se haya subsanado el vicio advertido en esta instancia y se emita una nueva sentencia.

Igualmente se aclara que lo resuelto en esta providencia judicial en nada altera lo referente a la cita que se hizo al señor CORV, por lo que su inasistencia a la referida audiencia y los efectos producto de la misma, mantienen vigencia."
Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-314-2021, fecha de la resolución: 07/12/2021

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA, CUANDO EL JUZGADOR EMITE UNA SENTENCIA SIN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA OFRECIDA POR LA PARTE DEMANDADA

"Esta Cámara toma nota de los argumentos expuestos por el licenciado […], apoderado patronal, quien se agravia de la sentencia condenatoria recaída en el

proceso, alegando, entre otras cosas, que la Jueza de la causa valoró erróneamente la prueba aportada en el juicio, en particular, lo referente a la relación laboral, que según el recurrente lo fue entre el trabajador AOP y el señor FMA, más no con su representada, la señora AMPF, y por lo cual alegó la improponibilidad de la demanda; además, sostiene que hubo denegatorias indebidas de la funcionaria judicial, entre ellas, de la declaración de parte contraria del trabajador y propia parte de la demandada, por lo que pide se revoque la sentencia impugnada.

Por consiguiente, dado el contenido de los agravios, según los cuales, presumiblemente existe transgresión al derecho constitucional de audiencia y defensa de la parte demandada, puesto que a pesar de haber ofertado la prueba, no se produjo la misma, se procederá *ipso facto* al estudio de los agravios relacionados a esos vicios de nulidad, ya que de advertirse cualquiera de éstos y decretarse la reposición correspondiente, inoficioso será discernir respecto a las consideraciones de hecho y de derecho que se realizan por parte del recurrente, sobre el fondo del asunto; empero la principal razón de dicha abstención, es por el riesgo latente de que el *sub lite* sea nuevamente sometido al conocimiento jurisdiccional de esta Cámara, una vez se hayan subsanado las presuntas infracciones denunciadas y se emita otra sentencia.

[...]

De este escrito puede corroborarse que la solicitud fue hecha en el término procesal oportuno y que se pidió expresamente; sin embargo, el auto de folio […] del proceso, sólo resuelve las peticiones que hiciera la parte actora, de folios […], es decir, declaración de parte contraria de la demandada y de propia parte del actor, sin pronunciamiento o explicación alguna de por qué no se abordaron las peticiones de la parte demandada.

Al indagar más, es evidente que el problema no termina ahí, puesto que el acta mediante el cual se celebró audiencia de prueba, y que consta de folios […], da la impresión que se conocerá de todas las pruebas, visto se le confirió la palabra a los abogados […] [representante del actor] y […] [apoderado patronal], y ambos ratificaron las pruebas ofrecidas, a excepción de la testimonial, es decir, que el primero de ellos pretendía producir declaración de parte contraria para la demandada y de propia parte para el actor; mientras que el apoderado patronal, declaración de parte contraria para el actor y de propia parte para su demandada, invirtiéndose y contraponiéndose así sus intereses, lo que equivale a CUATRO interrogatorios independientes, ya sea celebrados por audiencia una por una, o las cuatro intervenciones, separadas una de otra en una misma audiencia.

La juzgadora de la instancia previa se decantó por una sola audiencia, pero además de haber hecho sólo DOS citas, las correspondientes a la parte actora, no desarrolló las concernientes a la parte demandada. Al respecto, este Tribunal de apelaciones ve con suspicacia la dirección del proceso que llevó a cabo la señora Jueza *A quo*, ante las peticiones que cada parte hizo. Al examinar el desenvolvimiento de la audiencia, aunado a lo resuelto a folio […], que también es parte del control y estudio de este incidente, se confirma que pudo existir confusión de la Jueza al creer que con sólo citar a demandante y demandada, se cubrían las cuatro peticiones ya relacionadas, porque cada parte tendría oportunidad de intervenir.

Esto es erróneo, porque cada petición tiene un propósito probatorio y se rige por reglas de interrogatorio diferentes; por ejemplo, en la celebración de la declaración de propia parte del demandante, el que tiene el control del interrogatorio es la parte que solicitó la prueba, es decir, el representante del trabajador, por su parte, el apoderado patronal sólo podrá contrainterrogar de lo que aquél responda, y el mismo razonamiento aplica para declaración de parte contraria de la demandada, donde el apoderado patronal, igualmente, sólo podía contrainterrogar.

En este sentido, lo que procesalmente correspondía, atendiendo que cada parte había hecho sus propias peticiones, es que después de haberse celebrado estas dos audiencias, se llevaran a cabo, bajo la dirección del apoderado patronal, la declaración de parte contraria del actor y de propia parte de la demandada. Entonces, ¿por qué a folio […] del juicio la operadora judicial resuelve diciendo que se ha tomado la declaración de parte contraria y de propia parte propuesto por la parte demandada tal como consta en acta de las once horas del día veintiséis de marzo del presente año?

La respuesta parece irse asentando, dado que aparte del acta que la Jueza relaciona [de las 11:00 horas del 26 de marzo de 2021], no existe otra, por lo que es dable inferir, con absoluta certeza, que la Jueza de lo Civil de Cojutepeque, asumió que con la intervención del apoderado patronal en los contrainterrogatorios, se configuraban las cuatro pruebas, error que la Jueza *A quo* arrastró hasta la sentencia, porque en ella, en el romano II, numeral 4, folio […] frente, relacionó "(…) *asimismo se recibe las declaraciones de propia parte, y de parte contraria propuesto por ambas partes procesales; siendo las declaraciones que se verificaron oralmente, agregadas al proceso* (…)".

Lo anterior llevó a la Jueza de primera instancia a emitir una sentencia, sin la producción de la prueba ofrecida por la parte demandada, y por ello, en resguardo de sus intereses, debió citarse a la demandada, así como al actor, para que respondieran al requerimiento hecho por el abogado […], en su escrito de folios […]; consecuentemente, tiene toda la razón el apelante al agraviarse ante lo resuelto por el Juzgado de lo Civil de Cojutepeque, que no resolvió nada sobre estas pruebas.

En definitiva, para salvaguardar en apego a la normativa legal y constitucional, los derechos de audiencia y defensa de la parte patronal, así como para garantizar su protección jurisdiccional, y el debido proceso, lo conducente es ANULAR, como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, la sentencia alzada y el acta de folio […] p.p., que contiene el cierre del proceso, y lo que fuere su consecuencia, y en su lugar, se reponga lo actuado, según el artículo 600 del Código de Trabajo, en el sentido que antes de cerrar nuevamente el proceso, CITE a la demandada, así como al actor, para el desarrollo de las pruebas relacionadas en el cuerpo de esta sentencia; y verificado lo anterior, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, bajo la responsabilidad de la Jueza de la causa, por la demora ocasionada [Artículo 14, inciso 2° del CPCM].

Se hace constar que respecto a la denegatoria indebida de auxilio judicial, que también reclama el impetrante, la Jueza resolvió acertadamente a folio […],

en su párrafo cuarto, lo referente a tal petición, por lo que no se volverá a ella en esta sede judicial."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-151-2021, fecha de la resolución: 23/07/2021

REPRESENTANTE PATRONAL

EL CARGO DE GERENTE CONSTITUYE UNA REPRESENTACIÓN PATRONAL

"3. Habiéndose desestimado la denuncia del recurrente, es procedente continuar con el único agravio planteado en esta instancia, advirtiéndose que su argumento, gira en torno a que, el Ingeniero EAPC, en su declaración de parte contraria, no acepta la representación patronal de la persona que ejecutó el despido impetrado, por lo que, dicho extremo no está establecido en el juicio, por ningún medio de prueba.

4. Para comenzar, verificamos que la vinculación jurídica de naturaleza laboral que existió entre el trabajador MAAM, y la sociedad **[…],** SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, no ha sido objeto de discusión, ya que dicho extremo no ha sido negado por la parte demandada en ninguna de las instancias. De esa misma manera, se constata que el despido de cual fue objeto dicho trabajador, no ha sido negado ni controvertido en esta instancia, por lo que, no será objeto de análisis dicho extremo, además de estar debidamente demostrado como bien lo relaciona el señor Juez *A quo*, en la fundamentación jurídica de su sentencia, y lo cual no se repetirá por no ser punto de agravio, y resultar inoficioso.

5. Con respecto a la inconformidad del recurrente, tenemos que, según demanda de mérito, el trabajador demandante, le atribuye el despido a un representante patronal, señor RB, en su calidad de *"Gerente"* de la sociedad demandada, calidad que, al analizar la prueba incorporada en el proceso, y lo dicho por el juzgador en su sentencia, no queda otro camino que compartir su criterio, por las razones siguientes:

5.1. En su declaración de parte contraria el Ingeniero EAPC, como representante legal de la parte demandada, tal y como consta en acta y audiovisual de Fs. […] de la p.p., en el minuto 1:49 a 2:11 del relacionado audio y video, se puede verificar que, a preguntas del Defensor Público Laboral, contestó que, sí recibió los servicios del señor RB, en su calidad de *"Gerente"*, y que éste sí tenía facultades de administrar, contratar, despedir y dirigir personal.

5.2. El apoderado de la sociedad demandada por medio de su escrito de Fs. […], alegó y opuso las excepciones de pérdida de confianza del trabajador y por ocasionar maliciosamente o por negligencia grave perjuicios a maquinarias y equipo de la empresa, conforme al Art. 50 causal 3ª y 9ª, en razón de ello, resulta importante traer a colación que, cuando la parte demandada alega una causal justificativa de despido, como la antes mencionada, la prestación de servicio, y el despido impetrado implícitamente se reconocen, **por tanto, es irrelevante acreditar la calidad de representante patronal de la persona que se señala**

como ejecutora de tal hecho, pues la oposición queda delimitada a probar las causas invocadas como eximentes de responsabilidad, y en el presente caso, la parte demandada no solicitó o presentó ningún medio de prueba en la etapa procesal correspondiente. (Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, bajo el número de referencia 346-CAL-2012).

5.3. En conclusión, la representación patronal del señor RB, en su calidad de *"Gerente"* de la sociedad demandada, se estableció debidamente en autos, por lo que, su agravio al respecto no puede prosperar en esta instancia.

6. Consecuentemente, con todo lo expresado en los párrafos precedentes y y teniéndose los extremos de la demanda acreditados en el proceso, es procedente confirmar la sentencia recurrida en los puntos apelados, adicionándose a la misma, la condena de los salarios caídos de esta instancia (Art. 420 Tr.).

7. Por último, en cuanto al reclamo de vacación completa del período del trece de febrero de dos mil diecinueve al doce de febrero de dos mil veinte, la parte agraviada, no expresó inconformidad alguna, por lo que, no será punto de discusión en esta sentencia, por tal razón, deberá también de confirmarse la sentencia en este punto."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-297-2021, fecha de la resolución: 16/11/2021

REPRESENTANTES LEGALES NO DOMICILIADOS EN EL SALVADOR

QUE UN REPRESENTANTE LEGAL PARA UNA OFICINA EN EL SALVADOR NO PERMANEZCA EN EL PAÍS, NO PUEDE SER JUSTIFICANTE PARA ELUDIR RESPONSABILIDADES DE CARÁCTER JUDICIAL

"Esta Cámara toma nota de los argumentos expuestos por la licenciada […], quien se agravia de la sentencia absolutoria recaída en el proceso, alegando que no se le permitió utilizar la declaración de parte contraria solicitada como medio de prueba a favor de la trabajadora demandante, en vista que la Jueza declaró ha lugar el justo impedimento invocado por la parte patronal, bajo el argumento que el representante legal de la sociedad demandada no reside en el país, lo cual para ella no encaja en el artículo 146 del Código Procesal Civil y Mercantil, CPCM; además, agrega que en el juicio se propuso que una apoderada rindiera la declaración, sin embargo, acota la recurrente que éstas versan sobre hechos que deben constarle al representante legal, quien tiene la obligación de imponerse y responsabilizarse de los negocios de la empresa; y por último, sostiene que estar domiciliado fuera del país, no puede convertirse en una estrategia legal.

Por consiguiente, dado el contenido de los agravios, según los cuales, presumiblemente existe transgresión al derecho constitucional de audiencia y defensa de la parte actora, puesto que a pesar de haber producido la prueba, se le declaró sin lugar la misma, se procederá al estudio de los autos, para determinar si hubo o no un proceder erróneo por parte de la Jueza *A quo*, en relación a esa prueba como se ha indicado en esta sede judicial.

Para delimitar el alcance de esta sentencia, es preciso aclarar que toda la inconformidad de la impugnante, radica en la cita a declaración de parte contraria que se le hizo al representante legal de la sociedad demandada, según escrito de folio […] del proceso, y a la cual este último no asistió, a pesar que fue requerido en dos ocasiones [ver actas de folios […]p.p.] Por su parte, los apoderados patronales han insistido en todo el juicio, que esa cita no procedía porque dicho representante legal reside fuera del país, por lo que instaron al Tribunal a citar a una apoderada expresamente autorizada para ello, a lo que no se accedió por oposición de la parte actora, empero al margen de todo lo acontecido al respecto, como del tiempo transcurrido, finalmente la funcionaria judicial resolvió avalar el justo impedimento alegado, sobre la base que el representante legal no se encontraba en el país.

En este sentido, siguiendo los agravios, como las particulares circunstancias que tuvieron lugar en el juicio, la estructura de esta sentencia responderá al siguiente patrón de estudio: **primero**, el referente jurisprudencial de esta Cámara, respecto a sociedades salvadoreñas representadas legalmente por personas no domiciliadas en El Salvador; **segundo**, el justo impedimento invocado; **tercero**, la Declaración de parte contraria tratándose de personas jurídicas; **cuarto**, apoderados autorizados para rendir declaración de parte contraria; **quinto**, la decisión de la Jueza *A quo*; y, **sexto**, la conclusión de esta Cámara.

Representantes legales no domiciliados en El Salvador. En cuanto a la declaración de parte contraria a la que son llamados representantes legales que no son domiciliados en El Salvador, la jurisprudencia de esta Cámara, desde hace muchos años, ha sostenido que "(…) *el hecho de que un representante legal para una oficina en El Salvador, no permanezca acá en el país, no puede ser invocado como justificante para eludir responsabilidades de carácter judicial, puesto que una supuesta ausencia indefinida no puede convertirse en ventaja procesal* (…)" [Ver incidente de apelación 12-2020 y otros].

Ciertamente, la razón de ser de este referente jurisprudencial estriba en que la demandada es una sociedad salvadoreña y como tal, debe asegurar que alguien pueda responder por ella ante cualquier requerimiento, sea de carácter judicial o extra judicial. Por ello, que el representante legal resida en otro país, no es óbice para atender llamamientos o responsabilidades como las generadas en el *sub examine*, sobre todo porque tampoco se ha probado que él haya estado imposibilitado para viajar a El Salvador, sino, sólo se da la excusa de no poder asistir a la declaración de parte contraria por no residir en nuestro país, al margen del tema de restricciones migratorias temporales de lo que se hablará más adelante.

En el presente caso, se advierte según movimientos migratorios agregados, el primero, a folio […] y el segundo, a folio […] del juicio, que el señor JELM, cuenta con entradas y salidas del país, en este sentido resulta imperativo cuestionar el porqué de la resistencia de la parte patronal para acudir a un llamado judicial, cuando según la prueba instrumental que ellos mismos han aportado, se evidencia que para otros fines, el referido representante legal sí ha visitado El Salvador. Por lo tanto, más allá de meramente eludir responsabilidades, dicha actitud denota desprecio a la administración de justicia como tal.

Pensar que por residir fuera del país, o simplemente por estar ausente a la fecha de la cita, como de la audiencia de declaración de parte contraria, se tiene el privilegio procesal de estar exento de cumplir con dicho llamamiento, equivaldría a creer que igual ventaja podría tener un trabajador que después de haber interpuesto su demanda, se instalara formalmente en otro país, y eventualmente fuera requerido por el patrono a rendir declaración de parte contraria. Lo cierto es que por burda que resulte la comparación, el hecho de residir fuera del país, no puede convertirse en una ventaja procesal, y mucho menos verse como una estrategia de defensa."

RESIDIR FUERA DEL PAÍS NO ES CAUSAL PARA INVOCAR JUSTO IMPEDIMENTO

"Justo impedimento. La disposición legal que lo regula es el artículo 146, que para mejor ilustración se transcribe literalmente: "(…) *Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí*. (…)"

Ahora bien, el justo impedimento invocado por la parte patronal es residir fuera del país, o dicho de otra manera, que el representante legal de la sociedad se encuentra domiciliado en otro país, situación que no corresponde al supuesto de la norma, porque para que ésta aplique, la justa causa tiene como condición *sine qua non* que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, lo cual es lógico, porque la intención del legislador es prever situaciones "ajenas a la voluntad de las partes", que le impidan realizar un acto por sí; empero el caso concreto es abismalmente diferente, porque acá, no hay un impedimento real, muy por el contrario, se pretende evitar la comparecencia del representante legal por el simple hecho de no vivir en El Salvador, y no porque se le hubiera presentado una situación que le haya impedido viajar para atender el llamamiento judicial.

Por lo tanto, el justo impedimento no responde al hecho de estar simplemente fuera del país como estratégicamente se alega, sino a las mismas condiciones imprevistas que le pudieran acaecer a cualquier persona, independientemente de donde esté, verbigracia, enfermarse o ser detenido por una autoridad, para casos de fuerza mayor, y en el supuesto del caso fortuito, que por un terremoto o mal tiempo se cancelara el vuelo en el que el representante legal viajaría a El Salvador para cumplir con la cita judicial.

Alegar a folio […] p.p., que las restricciones derivadas de la pandemia COVID-.19, también se sumó al "impedimento" de residir fuera del país, tuvo peso sólo mientras esas restricciones estuvieron vigentes, pero de eso, a que jamás se le pueda citar, es absolutamente errado.

Personas jurídicas. Sobre este tema es menester enfatizar que el señor JELM, fue citado en representación de una persona jurídica, quien sólo puede actuar a través de las personas físicas, por lo que siendo él, el representante legal, es el responsable directo y por tanto tiene que estar informado de lo que ocurre al interior de la empresa. Véase que el inciso segundo del artículo 347 del CPCM, toma en cuenta esta realidad, y por ello dispone que "(…) *Las perso-*

nas jurídicas serán representadas conforme a la ley. Sus representantes estarán obligados a responder los interrogatorios de la parte contraria y del Juez, siempre que versen sobre hechos ocurridos dentro del período de su representación y dentro de su específica competencia funcional. (…)"

En este contexto, es importante citar que los argumentos anteriormente desarrollados tienen sustento en la teoría de la representación de las personas jurídicas, que dicho sea, también encuentra respaldo en jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, [Ver casación 46-CAL-2018, sentencia de las nueve horas y treinta y tres minutos del día cinco de septiembre de dos mil dieciocho],en virtud de la cual, entre otras cosas, al referirse a la función principal del representante legal, cual sea su denominación, estableció que es "(…) *la de actuar a nombre de la sociedad frente a terceros, como si fuera ésta quien actuara, de conformidad con la teoría de la representación de las personas jurídicas* (…)", de tal manera que como se ha explicado en esta sentencia, el representante legal no puede desvincularse de sus responsabilidades; además, en la misma sentencia, dicha Sala agrega que "(…) *la facultad de rendir declaración de parte contraria, es un hecho personalísimo, que le corresponde al representante legal de la sociedad, ya que es un acto que corresponde a la persona jurídica, toda vez que los mismos se realicen dentro de los límites de la actividad u objeto que la ley le permita* (…)"."

LA DESIGNACIÓN DE PERSONA DISTINTA AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, PARA RENDIR DECLARACIÓN DE PARTE CONTRARIA, DEBE DE SER AUTORIZADO POR EL PROMOTOR DE LA PRUEBA

"Apoderada autorizada. Con base en lo expuesto en los párrafos que anteceden, resulta claro que aunque la ley permita que un apoderado expresamente autorizado pueda cumplir con una declaración de parte contraria, acceder a esto es potestativo, porque la solicitud no depende de la parte contraria, sino del promotor de la prueba, que en este caso en particular es la Defensora Pública Laboral, licenciada […], quien puntualmente requirió a folio […]p.p., que se citara al señor JELM, representante legal de la sociedad, y no a otra persona.

En tal sentido, la petición que se hizo por los apoderados patronales de folios […] p.p., para que en lugar del representante legal, compareciera la señora DENDT, es válida sólo si la parte actora la hubiera aceptado, por lo que de no ser así, dicha designación no puede imponerse, y absurdo resulta exigir, como se hace de folios […], base legal de por qué no se accede a ello, y esto debe quedar claro, es decir, que la controversia no versa sobre la negativa de que sea una apoderada la que comparezca, sino en el hecho de ser una sociedad salvadoreña que tiene, como toda sociedad, un representante legal que se niega a comparecer al llamado judicial, argumentando llanamente no ser residente en El Salvador.

Por consiguiente, partiendo de la petición de folio […] p.p., la obligación de comparecer es para el representante legal de la sociedad, porque citar a una apoderada es potestativo, empero para el representante legal, es obligatorio, salvo un verdadero justo impedimento.

Decisión judicial de la instancia previa. Finalizadas las consideraciones generales, se procede a examinar la decisión de la funcionaria judicial a folio […] del juicio, auto en el cual, en opinión de esta Cámara, se resolvió con ligereza, el justo impedimento alegado por la parte demandada, específicamente cuando se dice que "(…) *es posible determinar que al momento de la cita y el día de la audiencia, dicho representante legal se encontraba fuera del país, y por lo tanto estaba imposibilitado para asistir a este juzgado para comparecer a la audiencia que había sido citado*. (…)"

Cabe preguntarse ¿Dónde está la causa que motivó el justo impedimento? A folio […] p.p., la Jueza hace un esfuerzo por justificar su decisión, y se decanta por una argumentación que más pareciera un castigo para la parte actora por pedir, como un derecho que le corresponde, que sea el representante legal y no un apoderado, quien compareciera a rendir declaración de parte contraria. Hablar de buena fe por parte de los abogados patronales porque propusieron a una apoderada no es suficiente, y mientras no exista una causa de peso que denote un auténtico impedimento del representante legal, la parte actora seguirá en todo su derecho de pedir la comparecencia de él y no de otra persona, y es que entonces, ¿qué sentido tiene designar en una sociedad salvadoreña a un representante legal residente de otro país y que para reclamos judiciales no puede comparecer pero sí para otros fines?

Se confirma, por tanto, que residir fuera del país, no constituye justo impedimento y tampoco puede convertirse en una ventaja procesal, frente a una parte actora que exige su comparecencia; y que la designación de un apoderado, si bien es muestra de cooperación patronal, no puede imponerse en el juicio; consecuentemente, tiene toda la razón la apelante al agraviarse ante lo resuelto por el Juzgado de lo Laboral de Santa Tecla (Jueza Dos), que no tomó en cuenta nada de lo que en esta sentencia se ha advertido.

Lo anterior llevó a la operadora judicial a emitir una sentencia, sin tomar en cuenta la declaración de parte contraria a la que en dos ocasiones no compareció el representante legal de la sociedad demandada, dados los efectos de su inasistencia, y por ello, en resguardo de los intereses de la parte actora, debe citarse nuevamente a dicho representante legal, para que acuda al llamado judicial, y si no comparece, sin justa causa, la cual hay que seguir aclarando, no es residir fuera del país, aplicar las consecuencias de su inasistencia.

Conclusión. **Nulidad de lo actuado**. De todo lo expuesto se evidencia que sí hubo afectaciones legales y constitucionales al derecho de audiencia y defensa de la parte actora, puesto que la solicitud de declaración de parte contraria que oportuna y legítimamente solicitó, fue declarada sin lugar por la Jueza, y como estos derechos no fueron garantizados a satisfacción, esta Cámara estima que lo que corresponde como lo prescribe la letra "c" del artículo 232 del CPCM, es anular la sentencia alzada y el auto de folio […] p.p., que contiene el cierre del proceso, y lo que fuere su consecuencia, y en su lugar, se reponga lo actuado, según el artículo 600 del Código de Trabajo, en el sentido que antes de cerrar el proceso, cite nuevamente al representante legal de la sociedad demandada, confiriéndole un razonable margen de tiempo para que programe ordenadamente su viaje, desde donde se encuentre a la fecha en que se haga la cita, y acuda

al llamado judicial como debe ser; y verificado lo anterior, se pronuncie la providencia judicial que corresponda, valorando según el criterio de la juzgadora, toda la prueba que legalmente sea incorporada."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-76-2021, fecha de la resolución: 27/05/2021

SECRETARIO MUNICIPAL

DESEMPEÑA UN CARGO DE CONFIANZA, NO GOZA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL; POR LO QUE NO ES NECESARIO SEGUIRLE UN PROCEDIMIENTO PREVIO A SU REMOCIÓN

i. En el presente proceso consta en la demanda, la cual se encuentra de fs. […]., de la pieza principal, que la trabajadora fue removida de su cargo el día treinta y uno de julio del año dos mil veinte, decisión que le fue notificada el día veintinueve de julio del año dos mil veinte, dicha nota fue firmada por el Alcalde Municipal señor **[…]** y el Síndico Municipal señor **[…].**

ii. Es necesario analizar la naturaleza de las funciones de la trabajadora, quien realizaba funciones de Secretaria Municipal, para determinar si efectivamente es titular del derecho de estabilidad Laboral reconocido para los empleados públicos tutelado en el Art. 219 primer inciso de la Constitución de la República.

iii. El Cargo de confianza según el autor José María Obando Garrido en su Libro "Derecho Laboral" segunda edición, editorial Temis Bogotá 2016 pág. 142 referido al trabajador con cargo de dirección, confianza o manejo, señala: "De la calidad de las funciones del cargo depende el carácter de este trabajador, que se halla impuesto de facultades de ordenador y director de actividades empresariales, de depositario de la fe del patrono en el cumplimiento de las labores encomendadas y administrador de bienes y dineros de la empresa. Las atribuciones asignadas definen la naturaleza del trabajador de dirección, confianza y manejo"; implica entonces que, la trabajadora realizaba funciones en las cuales se requiere un alto grado de confianza y la misma dada su naturaleza no se encuentra incluida el derecho de estabilidad laboral reconocido en la Constitución.

iv. El Art. 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal excluye de la carrera administrativa municipal **Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza**, tales como Secretario Municipal.

v. El Código Municipal establece en el Art. 54 que: **"**El Concejo funcionará asistido de un Secretario nombrado por el mismo de fuera de su seno. Podrá ser removido en cualquier tiempo sin expresión de causa.**"** Por lo que de la lectura de dicha disposición se desprende que la secretaria Municipal al ser un funcionario de confianza, puede ser removido en cualquier momento sin mayor trámite.

vi. Una vez establecido que el cargo de Secretaria Municipal que ostentaba la trabajadora MAOC en la normativa que regula las funciones de dicho cargo, la catalogan como de confianza, y que dada esa naturaleza no se puede exigir el derecho de estabilidad laboral reconocido en el Art. 219 de la Constitución de la

República para los empleados públicos, es necesario verificar entonces lo establecido en el ordinal3 ° del artículo 50 del Código de Trabajo, el cual regula como causal de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono lo siguiente: "la pérdida de la confianza del patrono en el trabajador, cuando éste desempeña un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad. El Juez respectivo apreciará prudencialmente los hechos que el patrono estableciere para justificar la pérdida de la confianza". La municipalidad por medio de su apoderado general judicial y especial en su escrito de contestación de la demanda expresa: "desde inicio del mes de febrero de 2020 y en todo el tiempo de la pandemia, se le requería a la secretaria municipal que levantase las actas y las enumerada conforme a fecha, pero siempre ponía excusas para retardar el trabajo, siendo que en fecha 20 de marzo del año recién pasado, que se le llamo la atención, a fin que realizara el encargo y posteriormente en todo el tiempo de la medidas de emergencia, a pesar que se proporcionaría transporte solo llego una vez, y fue para pedir que se le autorizara viáticos y vales de gasolina, los cuales se proporcionaron según acuerdo municipal, pero ya no se presento a ejecutar sus obligaciones, no obstante llegar el motorista y el auditor interno en fechas 15, 20 y 24 del mes de abril, a su casa de habitación a las 7 de la mañana para llevarla a realizar labores en la municipalidad, no abriendo la puerta en las 3 ocasiones y apareciendo hasta el 18 de Junio de 2020, solicitando permiso porque su hija estaba mal de salud, lo que motivo que todas las actas de acuerdos tomados y planes a realizar no tuvieran respaldo documental y opto por presentar paquete de actas y acuerdos municipales hasta finales del mes de Julio del año recién pasado, referente **numeral 3 perdida de la confianza,** en el proceso se identificaran acciones que acreditaran el que la trabajadora antes de su remoción, ya no poseía ni tenía ninguna credibilidad ante el concejo municipal y el acalde. […] ---- Aunado a lo anterior se presento junto a la demanda por parte de la apoderada de la señora MAOC, hoja de liquidación del ministerio de trabajo por un monto de CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO DOLARES CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR, en donde se detalla que la indemnización adeudada es por MIL CUATROCIENTOS NUEVE DOLARES CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR, adeudándosele además un SALARIO COMPLETO DEL MES DE JULIO DEL AÑO 2020 y, en concepto de aguinaldo por medio año laborado se le debe EXACTO OTRO SALARIO COMPLETO, es decir un 100% DEL SALARIO, pero además en la hoja de liquidación también se le deben TRES MIL CIENTO VEINTICINCO DOLARES, por los meses que restaron del año 2020, es decir, según el ministerio se le deben CINCO MESES de salario POR NO TRABAJAR y que en teoría se originan por el acuerdo que con malicia logró sacar al concejo, en el último día de sus labores llevando 15 actas y 9 acuerdos atrasados y por la prontitud de todos los puntos de la agenda, se firmó el mismo, como el que refiere que algunos miembros del concejo no estaban de acuerdo en su remoción, es por estas actitudes que la señora OC, perdió toda la confianza depositada en ella, además se aclara que en fecha 29 de julio del año recién pasado, la demandante llevo nota solicitando el 100% de su aguinaldo, y anexando hoja de liquidación del Ministerio de Trabajo por un monto de UN MIL CUATROCIENTOS NUEVE DOLARES CON VEINTICINCO

CENTAVOS DE DÓLAR, situación que el concejo valoró y contaba con el visto bueno de la mayoría, el problema surgió cuando pidió se le cancelara todo el periodo municipal, es decir, quería se le pagara su salario hasta el 30 de Abril de 2021, y procedió a romper documentos al denegársele dicha petición, a la fecha el concejo municipal, ya no tiene postura conciliatoria, y solo obedecerá lo que el juez competente decida en un proceso apegado al estado de derecho."

vii. En supuesto similar se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de amparo 724-2012 del 4-V-2015, en donde estableció lo siguiente: "Por tal razón, se concluye que la señora […] al momento de supuestamente ser despedida, desarrollaba sus funciones en el entorno inmediato de la autoridad demandada, de lo cual se colige que era una funcionaria pública que desempeñaba un cargo de confianza y, por lo tanto, se encontraba comprendida en una de las excepciones que la Constitución establece respecto a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral (art. 219 inc. 3° de la Cn.), por lo que no era necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción. Efectivamente, la naturaleza de los servicios que desarrollaba la actora como Secretaria Municipal –particularmente las relativas al registro de actuaciones y manejo de correspondencia- requería necesariamente que se realizaran con la confianza de quien en último término los recibiría directamente, es decir, el Concejo Municipal, por lo cual el aludido cargo debe ser catalogado como de confianza y, por ende, excluido de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral".

viii. En razón de lo anterior, este tribunal advierte que el a quo en el presente caso, al dictar la sentencia respectiva en el fallo declara la improponibilidad de la demanda, cuando lo correcto es que debió desestimar la pretensión contenida en la misma, por lo que esta Cámara en esos términos reformará la sentencia venida en apelación de conformidad con lo establecido en el Art. 584 C.T."

Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: SFG-12-8-04-21, fecha de la resolución: 23/04/2021

TRABAJADORES AGRÍCOLAS

LOS TRABAJADORES TEMPORALES NO TIENEN DERECHO DE ESTABILIDAD EN EL TRABAJO Y CUALQUIERA DE LAS PARTES PUEDE DAR POR TERMINADA LA RELACIÓN CONTRACTUAL, SIN EXPRESIÓN DE CAUSA NI RESPONSABILIDAD PARA NINGUNA DE ELLAS

"Esta Cámara al analizar cada uno de los aspectos argumentados en el recurso y después de confrontarlos con los fundamentos correspondientes plasmados en la sentencia recurrida, hace las consideraciones siguientes: En el presente recurso de apelación, la recurrente argumenta no estar conforme con la sentencia definitiva absolutoria pronunciada a las doce horas del día veintisiete de noviembre del año dos mil veinte, a fs […] "por considerar que el Juez Aquo ha faltado a las reglas del criterio racional, estimando, irracional, arbitraria la prueba de descargo aportada por la parte demandada." [...]

Sobre esa línea se hace constar que en el presente caso en referencia, no operan las presunciones contenidas en el Art. 414 del Código de Trabajo, al no haberse interpuesto la demanda, dentro del término de quince días hábiles siguientes al día, en que ocurrieron los hechos alegados, presupuesto sine qua non para su operatividad, tal como se ha relacionado por la Juez Aquo en la sentencia de mérito, ya que según corre agregado a folios […] del proceso, la demanda fue presentada el día diecinueve de octubre del año dos mil diecinueve; y estableciéndose que el señor […], fue despedido el día TREINTA Y UNO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE, han transcurrido más de los quince días hábiles de ley, por lo que los hechos que generaron la demanda debían probarse, por medio de la prueba testimonial presentada o a través de la declaración de propia parte rendida por el trabajador o de la parte contraria, de acuerdo a la presunción que recae en su contra, no obstante, no es motivo de discusión la relación de trabajo que existió entre FUNDACION […] y el trabajador […], pues existe tanto prueba documental como testimonial que lo acredita, por lo que se procede hacer un análisis de la temporalidad o no, de la prestación de servicio del demandante.

Así se tiene, que dentro de la demanda se ha consignado que el trabajador fue contratado en concepto de oficios varios, consistiendo sus labores en chapodar, sembrar árboles de marañón, cercar, riego de agua a plantación de marañón, abonar y evitar incendio en la plantación de marañón; al declarar el testigo […], ofertado por la recurrente corrobora la labor del trabajador en el que manifestó que el señor […], "entró a trabajar en concepto de oficios varios, y que las labores las desempeñaba en Caserío Río Los Bueyes, Cantón Corozal, en concepto de siembra de árboles de marañón, chapoda, riego, cerca de parcelas de marañón, y evitar incendios"" una prestación de servicio agrícola, evidentemente de carácter temporal.

Según lo establece el Art. 86 inc. 1, 2 y 3 del Código de Trabajo estipula "Los trabajadores del campo pueden ser permanentes o temporales; son permanentes los vinculados por contratos de los dichos en el primer inciso del Art. 25, aunque en tales contratos se señale plazo para su terminación.

Son trabajadores temporales los contratados para realizar labores que por su naturaleza no son permanentes en la empresa; o que siendo permanentes las labores, han sido contratados para llenar necesidades temporales o eventuales en la misma; aunado a lo anterior, corre agregado a fs. […], el contrato agrícola temporal celebrado entre la Fundación […] y la parte trabajadora, el señor […], de fecha cuatro de enero del año dos mil diecinueve; en el que consta en la CLÁUSULA 1o. OBJETO DEL CONTRATO, que El presente contrato tiene por objeto la prestación de servicios de trabajo agrícola temporal, conforme al Artículo 86 inciso dos del Código de Trabajo a favor de la Fundación […], en apoyo al cumplimiento de las medidas, ambientales y de otra índole, conforme sea requerido por la Fundación. (negrilla es nuestra) Consignándose en la CLÁUSULA 2o. ALCANCE DE LAS ACTIVIDADES. El trabajador(a) agrícola estará obligado a realizar las actividades siguientes, sin limitarse a las mismas: a) Apoyar en las labores de reforestación, y producción de plantas en los mega viveros, a desarrollarse en las zonas de influencia de los proyectos de LaGeo. b) Limpieza de la

maleza que se desarrolla en las zonas de ejecución de los proyectos geotérmicos. c) Apoyar tareas de mantenimiento en instalaciones de […] en el sitio donde se realiza la reforestación. d) Otras actividades de campo que sean requeridas por […], a través del Ingeniero Agrónomo, Jefes de Unidad y Jefe de Cuadrilla, responsable de la zona.

En ese orden de ideas, de conformidad al art 87 del Código de Trabajo, se ratifica que el trabajador temporal no tiene derecho a estabilidad laboral, y el contrato pactado entre las partes podrá terminarse en cualquier tiempo, sin consecuencia alguna para ningunas de ellas. Asimismo, consta en fs […] del expediente judicial, el FINIQUITO LABORAL, elaborado en documento autenticado, fechado a las ocho horas con veinticuatro minutos del día treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, en la ciudad de Berlín, Usulután, ante los oficios notariales de la Licenciada […], por medio del cual el señor […], reconoce como suya la firma que calza el anterior documento y que se lee "ILEGIBLE" por haberla puesto de su puño y letra, así como las declaraciones contenidas en el mismo, por medio de las cuales da por liquidado el contrato agrícola temporal, suscrito el cinco de julio del año dos mil dieciocho, entre la Fundación […] y su persona como trabajador agrícola, con vigencia del día cinco de julio de dos mil dieciocho al treinta y uno de diciembre del mismo año, fecha en la que dejo de prestar el trabajo agrícola temporal, todo de conformidad con el Artículo 87 del Código de Trabajo, que regula que los trabajadores temporales, no tienen estabilidad laboral; haciendo constar que la Fundación […], no le adeuda ninguna cantidad de dinero, en concepto de servicios, correspondientes al contrato antes citado, y por consiguiente la declaró libre y solvente de toda responsabilidad que pueda derivarse de la relación contractual, que la vinculó a ella hasta ese día, razón por la cual le extiende a la Fundación el más AMPLIO Y ABSOLUTO FINIQUITO.

Referente a la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RECLAMADA DEL UNO DE JULIO AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO, por haberse terminado unilateralmente el contrato agrícola temporal contemplados del uno de julio al treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho, sin responsabilidad para ninguna de las partes, de conformidad al Artículo 613 y 616 del Código de Trabajo, esta Cámara advierte que la figura de la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador por inactividad en los plazos concedidos para su reclamo, consecuentemente la cesación de la obligación por parte del empleador, puesto que se pierde la oportunidad para pedir, es decir la pérdida del derecho por el transcurso del tiempo sin actuar.

En ese contexto, como se ha dicho anteriormente al ser un trabajador agrícola temporal, se puede dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, y sin que haya responsabilidad para ninguna de ellas; habiéndose estimado a través del finiquito antes relacionado, agregado a fs. [...] del proceso, una ruptura de la relación laboral entre el trabajador […], y la FUNDACION […], el día treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho, acogiendo lo establecido en los Artículo 613 y 616 del C.T. que prescriben "Art. 613.- Las acciones del trabajador para reclamar el pago de salarios y prestaciones por días de descanso semanal, días de asueto, vacaciones y aguinaldos, prescribirán en ciento ochenta días, contados a partir de la fecha en que debió efectuarse dicho pago, y el art. 616.- Las

demás acciones del trabajador o del patrono derivadas de los derechos que les reconoce este Código, que no hayan sido especialmente contempladas en este Título, prescribirán en sesenta días, contados a partir de la fecha en que ocurra la causa que motivare su ejercicio.", Por lo que se puede determinar que han pasado más de ciento ochenta días, desde la fecha del treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, hasta la interposición de la demanda el día diecinueve de octubre del año dos mil diecinueve, por lo que cualquier reclamo originado de la relación laboral a que se refiere el finiquito antes relacionado, han prescrito, por no haberse ejercido la acción, y los reclamos solicitados, según el plazo legal establecido en el código de trabajo.

En cuanto a las excepciones siguientes consistente en la TERMINACION DE CONTRATO AGRICOLA TEMPORAL POR CUALQUIERA DE LAS PARTES, se indica que de conformidad a la naturaleza del contrato agrícola temporal y a la normativa aplicable a la misma, siendo el artículo 87 del Código de Trabajo; donde se funda la forma de terminación del contrato agrícola; en relación a la INEXISTENCIA DE DESPIDO, como se ha dicho en la demanda el trabajador Q, fue despedido por el señor […], Jefe de Cuadrilla, el día treinta y uno de agosto del año dos mil diecinueve, le comunicó al trabajador que quedaba despedido de su trabajo; carece de sustento legal, conforme al artículo 3 del Código de Trabajo, que establece "Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo."

Respecto al ABANDONO DE TRABAJO Y TERMINACIÓN DE CONTRATO SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 50, CAUSAL DÉCIMA SEGUNDA DEL CÓDIGO DE TRABAJO, en virtud que el trabajador […] no se presentó a laborar los días trece, dieciséis y veinte de septiembre del año dos mil diecinueve, produciendo la terminación del contrato laboral; sin embargo, este Tribunal no entrará en detalle sobre esta excepción, en razón a la naturaleza del contrato agrícola temporal sujeto.

En atención a la excepción de IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RECLAMADA DEL PERIODO COMPRENDIDO DEL UNO DE ENERO AL TREINTA Y UNO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE, se advierte que los trabajadores temporales, no tienen derecho de estabilidad en el trabajo, por consiguiente no tiene prestación que alegar por el tiempo laborado en la fundación, como lo estipula el art 87 del Código de Trabajo, que una vez terminado el contrato, no existe responsabilidad para ninguna de las partes, declarando libre la relación contractual.

En consecuencia, esta Cámara es del criterio que estando demostrada la relación laboral y prestación de servicios agrícola temporal por el trabajador, para y bajo las órdenes […], comprobándose con el contrato agrícola agregado al presente proceso, aunado a lo prescrito en el Art. 87 del Código de Trabajo, se determina que los trabajadores temporales no tienen derecho de estabilidad en el trabajo y que cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación

contractual sin expresión de causa, ni responsabilidad para ninguna de ellas, por lo que considera este Tribunal que los argumentos recurridos por la Jueza remitente, son los correctos por no haberse acreditado ninguno de los extremos de la demanda, debiéndose confirmar la sentencia venida en apelación."

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: 1-LAB-2021, fecha de la resolución: 01/02/2021

TRABAJADORES CON ENFERMEDADES CRÓNICAS

GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL CONFORME A LO REGULADO EN EL ARTÍCULO 308 "A" DEL CÓDIGO DE TRABAJO

"1. En el caso sub lite, acontece que la enfermedad crónica que padece el trabajador OEHP, no ha sido objeto de controversia, ni ha mostrado oposición por la parte demandada. Además, corre agregado en la pieza principal la Constancia del Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico a Fs. […], y copia certificada del Expediente Clínico que se lleva en el hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS, a nombre del Trabajador demandante de Fs. […]; por tal razón no hay lugar a dudas que la enfermedad crónica que éste padece es como se plasmó en la demanda de mérito, y por ello reclama en lo principal: i) el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono desde la fecha del despido hasta el día que sea reinstalado a sus labores; ii) el reinstalo del trabajador de inmediato a sus labores; y, iii) que se ordene la medida cautelar a la demandada de pagar la prestación correspondiente a seguridad social (AFP e ISSS), pues ha quedado probado que padece una enfermedad crónica que requiere tratamiento especializado.

2. De lo anterior, y previo al análisis de los agravios planteados en esta instancia, se hacen las siguientes consideraciones:

2.1. La Constitución de la República en el artículo 37 establece que: *"(…) El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con alguna discapacidad, sea física, mental, intelectual o sensorial (…)".* Otorgando así una protección en la relación jurídico-laboral entre trabajador/a y patrono, de tal manera que se logre un equilibrio a partir de las desigualdades existentes entre ambos, por lo que los juzgadores tienen el deber de velar que ésta protección se cumpla.

2.2. En ese orden, en jurisprudencia constitucional, de fecha nueve de junio del año dos mil diecisiete, en amparo número 712-2015, referente al Art. 2 de la Cn. -derecho a la vida-, se expresó que: *"(…) el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas;*

y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas. En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan a la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud. (…)".

2.3. De igual manera el Art. 65 del mismo cuerpo legal, establece que: *"(…) la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento (…)"*. Y según jurisprudencia Constitucional de fecha veinte de junio del año dos mil cinco, en amparo número 634-2000, sostuvo que: *"(…) la salud en sentido amplio, es un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos contar con una de las condiciones necesarias para vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un objetivo a alcanzar por el Estado, sino que es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos dispuestos para la prevención, asistencia y recuperación de la salud en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia (…)".*

2.4. Respecto del sentido de estas disposiciones constitucionales, y argumentos de los legisladores, se volvió necesario reformar el Código de Trabajo, a fin de otorgar estabilidad laboral a las personas con padecimientos de enfermedades crónicas incapacitantes que requieren controles médicos frecuentes y rehabilitación, con el fin de garantizarles condiciones laborales favorables, por tal razón se emitió el Decreto 244, de fecha catorce días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, donde se incorporó al Código de Trabajo -entre otras disposiciones- el Art. 308-A, que estable que: *"(…) No podrá ser objeto de despido, todo trabajador o trabajadora que padezca de enfermedades crónicas incapacitantes que requieren controles médicos frecuentes, rehabilitación o que necesiten una atención técnica y médica especializada, previa validación de su médico tratante. No pudiendo por estas causas ser objeto de descuentos en sus salarios. Dicha garantía de estabilidad laboral, comenzará a partir de haberse emitido el diagnóstico médico correspondiente y se extenderá tres meses después de haberse concluido el tratamiento médico respectivo, salvo las causales establecidas en el artículo 50 de este Código (…)"*

2.5. En sintonía con lo anterior, la estabilidad laboral de una persona trabajadora que padezca de enfermedades crónicas incapacitantes que requieren controles médicos frecuentes, rehabilitación o que necesiten una atención técnica y médica especializada, tiene su **comienzo a partir de haberse emitido el diagnostico correspondiente**, por médico autorizado, por lo que no podrá ser objeto de despido -salvo las causales del Art. 50 Ct.-, y tiene por finalidad el de asegurar su derecho al trabajo, vida y salud, puesto que tal persona necesita en las etapas de su padecimiento el acceso o red de servicios de salud, métodos

terapéuticos, dotación de medicamentos especializados, y apoyo psicológico para poder afrontar los daños que la enfermedad crónica pueda generar en el paciente que la adolece.

3. Ahora bien, esta Cámara advierte que, de la lectura de los agravios presentados por el licenciado […] como Defensor Público Laboral del trabajador demandante, señala como inconformidades que: a) la relación de trabajo que vinculó a su representado con la sociedad demandada, quedó probada. b) la representación patronal, quedo probada con el representante judicial, quien aceptó en su declaración que la persona que efectuó el despido labora para la sociedad que representa como asistente de recursos humanos, aunando a lo anterior, la testigo presentada expresó que a ella la habían despedido de la misma forma igual en la misma cuenta que a varios de sus compañeros, con ello, debe de entenderse que dicha persona a la quien se le imputa la materialización del despido, sí tiene facultades para tal efecto, independientemente el cargo que ostente; y, c) el despido al que fue sometido el actor, se tiene acreditado mediante una integral valoración de la prueba y que la disposición legal art. 308-A del Código de Trabajo tiene como espíritu normativo la protección de la vida y salud de mi representado; por lo que en consideración a los agravios expuestos en esta instancia por la parte recurrente, y los fundamentos de derecho plasmados por el señor Juez A quo en su sentencia venida en grado, se pasará a examinar los puntos impugnados y dictará la resolución que se estime ajustada a Derecho, conforme a la circunscripción de la pretensión del recurso, en los términos siguientes:

4. En primer lugar, respecto al agravio concerniente a la relación laboral, este carece de total fundamento y extraña la inconformidad, por cuanto tal extremo de la demanda se ha tenido por probado en los términos señalados en la sentencia de alzada, además de ello no consta en autos que la parte demandada hubiese mostrado oposición al respecto, al contrario, el señor RARP, en su calidad de cuarto representante legal de la sociedad demandada, en la declaración de parte contraria según consta en acta y audiovisual de Fs. […] de la pieza principal, aceptó la relación laboral entre las partes.

5. En cuanto al agravio relacionado al despido impetrado y que fue ejecutado por el representante patronal, señor EAS, con el cargo de Asistente de Recursos Humanos de la demandada, tenemos que:

5.1. La parte actora, mediante su escrito de Fs. […] de la pieza principal, solicitó declaración de testigos de cargo y declaración de parte contraria del señor RARP, como cuarto representante legal de la sociedad demandada, para acreditar los hechos planteados en su demanda de mérito, en especial el **despido impetrado**, y que fue ejecutado por un representante patronal.

[...]

6. Asimismo, esta Cámara verifica que, en el caso sub iúdice, tampoco se puede aplicar la presunción de despido conforme al Art. 414 Tr., pues ésta no mantiene su operatividad, puesto que la demanda se presentó fuera de los quince días hábiles siguientes al hecho que la motivó -veinte de diciembre del año dos mil diecinueve-, tal y como consta en la boleta de Recepción y Distribución de Documentos Judiciales del Centro Integrado de Derecho Privado Social de esta ciudad (Fs. […] de la pieza principal).

6.1. En ese orden, innecesario se vuelve realizar un análisis de la prueba con respecto a la representación patronal del señor EAS, como supuesto Asistente de Recursos Humanos de la empresa, ya que el despido aludido no ha sido probado de forma directa ni presuncional en el presente caso.

7. Por último, y aunque no se pudo establecer como se mencionó en los párrafos supra, el hecho generador del derecho -despido-, es importante recalcar por lo expuesto ab initio de esta sentencia -derecho al trabajo, salud y vida-, que se encuentra acreditado en autos que: a) el trabajador OEHP, a la fecha del supuesto despido -quince de noviembre del año dos mil diecinueve-, se encontraba padeciendo una enfermedad crónica incapacitante (Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana), la cual no ha sido objeto de debate; b) la parte demandada no alegó ni opuso excepción alguna como defensa procesal (Art. 50 Ct.); c) que el trabajador aún se encuentra laborando para la sociedad demandada, en cumplimiento de la medida cautelar que en su momento decretó el Juez A quo, según se desprende de los documentos agregados en la pieza principal, y de la misma sentencia recurrida; y, d) en el libelo de la demanda de mérito de Fs. […] de la p.p., el actor solicitó como pretensión el reinstalo y/o reincorporación de inmediato a sus labores.

9. En este sentido, encontrándose el trabajador demandante vinculado laboralmente con la sociedad demandada, padeciendo una enfermedad crónica incapacitante (Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana), y habiendo solicitado el actor como una de sus pretensiones el reinstalo, en aras de darle cumplimiento a las garantías constitucionales relacionadas en esta sentencia, deberá de ordenarse que el trabajador OEHP, continúe laborando para la sociedad demandada, es decir, que el reinstalo como medida cautelar ya no procede, sino que debe de ser de manera definitiva. En consecuencia, deberá de confirmarse la sentencia venida en grado, y reformarse en cuanto a que se ordena que se reinstale al actor de manera definitiva a sus labores, en el mismo cargo que desempañaba o en un puesto similar, en atención a su estado de salud, que se le indique en su lugar de trabajo, y se le continúe pagando el salario que devenga en la misma cuantía, forma y lugar, en que se venga efectuando, en aplicación a la disposición legal contenida en el Art. 308-A del Código de Trabajo."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-22-2021, fecha de la resolución: 07/04/2021

TRABAJADORES MUNICIPALES EVENTUALES

DADO EL CARÁCTER TEMPORAL DE LA CONTRATACIÓN, SI LAS NUEVAS AUTORIDADES DE LA MUNICIPALIDAD ESTIMAN QUE YA NO ES NECESARIO RENOVAR MÁS EL CONTRATO, ES VIABLE QUE PROCEDAN A SU TERMINACIÓN

"Se está en presencia de diligencias de nulidad de despido en las que la señora Jueza A quo ha dictado sentencia estimatoria en favor de la trabajadora EPLG, y de la cual la parte patronal ha interpuesto dos recursos de revisión; un grupo del Concejo Municipal, ha recurrido pidiendo ser excluido de toda respon-

sabilidad por no haber participado en la decisión de despedir a la trabajadora requirente, mientras que el otro, cuestiona propiamente la sentencia de fondo. En tal sentido, el estudio de los autos se efectuará siguiendo inicialmente lo expuesto por estos últimos, y sólo si carece de mérito lo argumentado por ellos, se continuará con lo relativo a la exoneración de responsabilidad solicitada por los demás miembros del concejo municipal demandado.

Entre las razones esgrimidas por el licenciado […], para estar en desacuerdo con la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de lo Laboral de esta ciudad, están que para él, la trabajadora fue contratada bajo la modalidad de trabajo eventual, por lo que no estaba comprendida en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM]; agrega que la funcionaria judicial no valoró la prueba documental de descargo, parcializando con ellos su decisión; y en cuanto al despido en sí, alega que *"(…) jamás emitieron Acuerdo alguno encaminado a despedir a la trabajadora, y por tanto no pueden ser demandados (…) ni tan siquiera como acto administrativo tácito, pues la terminación de la relación laboral (…) devino de la finalización de un Contrato Eventual de Trabajo y no de un despido (…)".* Finalmente expone que la Jueza de la causa no se pronunció respecto a la improponibilidad de la demanda que en el juicio se alegó.

Al respecto, esta Cámara ha sido consistente en su jurisprudencia que si el trabajo realizado por un determinado trabajador, forma parte de los servicios que la municipalidad debe prestar a su población local, no puede alegarse temporalidad o eventualidad, salvo excepciones debidamente justificadas. En el sub examine, parte de la insatisfacción del recurrente radica en que él presentó prueba instrumental con la que pretendía demostrar que la actora fue contratada eventualmente por la emergencia derivada de la pandemia por COVID-19. Entre esos documentos están los acuerdos que motivaron la contratación para el período 23 de julio de 2020 al 23 de octubre de 2020, y su renovación a partir de la última fecha, hasta el día 30 de abril de 2021, así como los respectivos contratos.

Estos documentos, desde el Acuerdo agregado a folio […], asientan la idea de que esa contratación tenía por objeto *"(…) reforzar con personal las áreas de Saneamiento Ambiental, que se están viendo afectadas por el avance de la Pandemia del COVID-19, generando incapacidades por sospechas de COVID-19 y cuarentenas por nexos epidemiológicos (…)",* y esta justificación se recoge y desarrolla coherentemente en el correspondiente contrato, y se retoma argumentándose la necesidad, en el acuerdo de renovación de folio […], que dio pauta al segundo y último contrato que existió entre las partes.

Consta también que la nueva conformación del actual Concejo Municipal estimó que dado el vencimiento del último contrato, ya no serían renovados, pagando a la trabajadora solicitante los salarios devengados desde esa finalización contractual hasta el día en que se les notificó dicha terminación.

En agravios, el impetrante denuncia la falta de valoración de esta prueba documental, con la que para él, *"(…) se comprobó en el proceso que la trabajadora demandante fue contratada bajo la modalidad de Trabajo Eventual, por las circunstancias descritas y acaecidas por la pandemia de la Covid 19 (…)",* lo que ubica a la trabajadora en la excepción prevista en el numeral cinco del artículo 2 de la LCAM, y por lo tanto, a criterio del impetrante, la pretensión debió

tramitarse bajo Código de Trabajo en un juicio individual ordinario de trabajo y no bajo la LCAM.

Al revisar la sentencia objeto de recurso se advierte que la juzgadora de primera instancia sí valoró la prueba documental, lo que ocurre es que para ella el argumento que la contratación fue motivada por la pandemia Covid-19, no fue convincente y de ahí que en la fundamentación jurídica de su decisión, desestimara la oposición planteada; empero para este Tribunal de apelaciones esas contrataciones, en los términos expuestos se justificaban, y como esta Cámara difiere de lo resuelto en primera instancia, será menester esclarecer las razones que sustentan esta posición.

El artículo 2 de la LCAM, numeral cinco, permite contrataciones temporales, *"(…) para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias (…)"* El subrayado es de esta Cámara y con él se pretende denotar esa habilitación legal para casos excepcionales. En el sub lite, la contratación estuvo motivada por la pandemia por Covid-19, según se relacionó previamente en estos fundamentos, y para esta Cámara, es comprensible tal decisión puesto que se tomó en una época crítica para el país; asimismo, el hecho que esta necesidad se hubiera razonado en los respectivos acuerdos y contratos vuelven verosímil la versión de la defensa, aunado a que también se justificó al renovarse esa contratación.

Igualmente, dado el carácter temporal de la contratación, si las nuevas autoridades de la municipalidad estimaron que ya no había necesidad de renovar más ese contrato, era viable que procedieran a su terminación.

La señora Jueza A quo, no le dio mérito a la terminación contractual porque para ella si la pandemia aún subsiste no era creíble que para la municipalidad desapareciera la necesidad de la continuidad laboral de la actora, empero en opinión de este Tribunal colegiado, la juzgadora comete el error de asumir que la contratación y la pandemia son indisociables, lo que no podía ser, porque una cosa es que la pandemia siga representando una amenaza para la salud y la vida de las personas, y otra es que al interior de la municipalidad el problema de las incapacidades por sospechas de COVID-19 y cuarentenas por nexos epidemiológicos se esté superando, y su operatividad vaya volviendo a la normalidad con la planilla ordinaria de sus empleados.

En este sentido, independientemente de la realidad actual en el tema de pandemia, lo determinante en autos ha sido que la autoridad municipal justificó la contratación extraordinaria, y ésta se extendió razonablemente hasta que se consideró innecesaria. Diferente escenario hubiera sido que terminada la pandemia esas contrataciones hubieran proseguido, porque en tal caso, implicaría que había una necesidad permanente de reforzar el servicio público y en ese supuesto no hubiera sido admisible argüir que la contratación era temporal, sin embargo, en las presentes diligencias, todo se ha realizado conforme a la ley, y los hechos probados guardan congruencia con lo expuesto.

Por consiguiente, al margen que las labores eran propias de los servicios que presta la municipalidad, como de lo depuesto por las testigos de cargo, se infiere que hay mérito en los agravios expuestos por el licenciado [...]; consecuentemente, deberá declararse IMPROPONIBLE la demanda interpuesta por

error en la vía empleada, en virtud que la demandante se encontraba excluida de la carrera administrativa municipal, y como no es en ese sentido que se ha dictado la sentencia impugnada, deberá ser revocada.

Lo anterior implica que se vuelve inoficioso detenerse en los agravios externados por los licenciados […], quienes abogaban por la exoneración de responsabilidad de sus representados, en vista de lo resuelto en esta instancia.

Finalmente también es de puntualizar que había contradicción en los hechos expuestos en la solicitud inicial, específicamente en lo referente a la fecha del supuesto despido, ya que el Defensor Público Laboral que representa a la actora, plasmó en el párrafo titulado "Fundamento legal", que tal acto ocurrió el día DOCE de MAYO de este año, y sin embargo, en otra sección de su solicitud denominada "Relación de los hechos", consignó que lo fue el día DIEZ de JUNIO del mismo año. En ambas partes el relato es el mismo, sólo difiere la fecha, pero eso era suficiente como para estimar oscura la demanda, y prevenir al respecto, lo que no sucedió.

Sobre el mismo tema, se observa que tal discrepancia fue informada por la parte demandada en el escrito de folios […], pero fue ignorada, porque no se hizo consideración alguna de ello en la sentencia, y es que esa dualidad de fechas, sumado a que las mismas testigos expresaron que el despido ocurrió el doce de mayo, pero que siguieron llegando, dejó abierto un camino de incertidumbre respecto a ese hecho en concreto que perfectamente podía haberse corregido desde el examen liminar de la solicitud.

Por tales motivos, esta Cámara se ve conminada a reconvenir a la juzgadora de primera instancia, a efecto de prestar más atención a hechos como éste, porque comprometen el debido proceso, e inducen a error, aparte del problema que representaba para la demandada, un adecuado ejercicio de su defensa."

Cámara Segunda de lo Laboral, número de referencia: INC-22-ND-2021, fecha de la resolución: 16/11/2021

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

COMPETENCIA ANULATORIA DE LA CÁMARA AMBIENTAL

LA COMPETENCIA QUE DEFINE EL LEGISFERANTE ES A PARTIR DE CRITERIOS DETERMINADOS QUE CONLLEVAN A UNA ESPECIALIZACIÓN EN CUANTÍA, MATERIA, GRADO, FUNCIONES Y CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES

"3.1. La licenciada […], según refiere en su libelo de apelación, recurre del auto proveído por la señora Jueza Ambiental de Santa Ana, a las quince horas y treinta y cinco minutos del día once de enero de dos mil veintiuno (no obstante que, en algunos apartados del escrito, se observa que por error se hace referencia al auto definitivo pronunciado a las quince horas con treinta y cinco minutos del día once de noviembre del presente año, siendo lo correcto del día once de enero de dos mil veintiuno), en las Medidas Cautelares Anticipadas al Proceso, Ref. MC-45-20 (2) (agregado a fs. [...]), en lo relativo a archivar las diligencias de solicitud de medidas cautelares interpuestas por la referida profesional, en acompañamiento a poblaciones indígenas de Nahuizalco, Sonsonate.

4. Ahora bien, en este estado, procedería realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión; sin embargo, esta Cámara ha advertido algunos aspectos acaecidos en la tramitación del expediente en primera instancia, que ameritan un análisis por parte de este tribunal, y respecto de los cuales, deben realizarse ciertas consideraciones, previo a verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente dispuestos para la admisión del recurso, habida cuenta que se denotan situaciones que no pueden pasar inadvertidas, dada su entidad y trascendencia, en la medida en que inciden en el debido proceso de rango constitucional. [...]

6. Conforme al art. 40 CPCM, de aplicación supletoria en materia ambiental, el primer análisis que debe verificar toda Juzgadora o Juzgador, es el de su competencia para conocer del caso sometido a juzgamiento. Al respecto, cabe señalar que la competencia es uno de los presupuestos procesales que debe cumplir el ente jurisdiccional que conocerá de la pretensión planteada y que puede entenderse como la aptitud que tiene un juez, jueza o tribunal para conocer de un caso concreto, con exclusión de cualquier otro.

7. En este sentido, la competencia que define el legisferante es el resultado de la distribución del trabajo que se desarrolla desde la legislación para el ejercicio equitativo y técnico de la función jurisdiccional, a partir de criterios determinados que conllevan a una especialización en cuantía, materia, grado, funciones y circunscripciones territoriales.

8. Así las cosas, conforme al art. 45 CPCM, "si el tribunal considerase que carece de competencia objetiva o de grado, rechazará la demanda por improponible poniendo fin al proceso, indicando a las partes el competente para conocer"; e inclusive, según lo ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el Conflicto de Competencia Ref. 60-COM-2014 de fecha 16/10/2014, los

referidos pronunciamientos "(…) que el juez debe dar sobre la base del art. 45 CPCM no lo eximen de enviar el proceso ante el juez específico que estime competente (…)".

9. Según se advierte en el auto de las nueve horas y treinta y siete minutos del día seis de julio de dos mil veinte (agregado a fs. [...] del expediente principal) la juez a quo al realizar el examen liminar del aviso interpuesto por la licenciada [...], como integrante de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho "FESPAD", a solicitud y disposición de los Pueblos Indígenas del País, con el acompañamiento de diversas organizaciones sociales y ambientalistas, asumió su competencia para conocer de las medidas cautelares solicitadas por la profesional antes mencionada, aduciendo que "(…) se puede determinar que los hechos expuestos y las consideraciones jurídicas tienen cabida dentro de los elementos socioeconómico y cultural del medio ambiente, por lo tanto; esta sede tiene competencia en razón de la materia para conocer la solicitud de medidas cautelares planteada, por consiguiente; se tendrá por admitido el escrito de la licenciada [...](…) lo que conllevará la apertura de un expediente de medidas cautelares, a fin de resolver las peticiones realizadas por la solicitante".

10. Consecuentemente, por las razones expuestas en el referido auto, la jueza a quo declaró sin lugar las medidas cautelares peticionadas por la licenciada [...]. No obstante ello, mediante el proveído en mención, la jueza a quo solicitó informes tanto al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales como al Ministerio de Cultura."

HABIÉNDOSE DIRIGIDO LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS CONTRA EL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES Y EL MINISTERIO DE CULTURA, Y POR ENDE, CONTRA EL ESTADO DE EL SALVADOR, EN SU CARÁCTER SUBSIDIARIO; LA COMPETENCIA PARA CONOCER LE CORRESPONDERÍA A ESTA CÁMARA, POR CONCURRIR LOS PRESUPUESTOS DE COMPETENCIA TERRITORIAL, OBJETIVA, FUNCIONAL Y DE GRADO

"11. En ese orden, se advierte que, al margen de haber analizado la jueza a quo, su competencia específicamente conforme a la concurrencia del criterio de la materia, se observa que omitió verificar el cumplimiento de otro criterio de competencia, sumamente relevante para el conocimiento de las presentes medidas cautelares -considerando los términos en que fueron solicitadas por la licenciada [...], mediante el respectivo aviso de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte-, siendo dicho criterio de competencia el referido al grado.

12. Con relación a dicho criterio de competencia, el art. 99 de la Ley del Medio Ambiente (en lo sucesivo LMA), dispone que "La jurisdicción ambiental para conocer y resolver acciones a través de las cuales se deduzca responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente corresponde a: a) los juzgados ambientales de primera instancia; y, b) las Cámaras Ambientales de Segunda Instancia con asiento en la ciudad de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, para que conozcan en grado de apelación de las sentencias y los autos que, en los juzgados ambientales de primera instancia, pongan fin al proceso, así como de las resoluciones que la ley señale expresamente. También

conocerán en primera instancia de las demandas que se incoen conjuntamente contra los funcionarios públicos y el Estado, en su calidad de garante subsidiario." (Las cursivas son propias).

13. En el último supuesto la Cámara Ambiental actúa como si fuera un Juzgado de Primera Instancia, ya que la demanda debe ingresar directamente y sin intervención previa de ningún Juzgado Ambiental de Primera Instancia. De dicho precepto legal, puede inferirse que, si se tiene competencia para conocer de demandas en contra de funcionarios públicos y subsidiariamente el Estado, también se tiene la competencia para conocer respecto de las medidas cautelares, cuando el eventual demandado o demandada sea un funcionario público y por tanto, el Estado, como garante subsidiario.

14. El art. 102-C LMA, establece -en lo sustancial- que el Juez Ambiental podrá decretar medidas cautelares, de oficio o a petición de parte, como acto previo o en cualquier estado del proceso; aunado a ello, dispone que cuando la solicitud de medidas cautelares sea como acto previo a la demanda, el juez ordenará por cualquier medio, la corroboración de los hechos en que se fundamente la petición, estando obligadas las entidades públicas, sin cobro de ningún tipo o naturaleza, a atender los requerimientos de apoyo técnico que el mencionado Juez le formule para esos efectos.

15. Ahora bien, debe acotarse que aun y cuando el precepto legal supra apuntado, alude expresamente al Juez Ambiental, es menester que dicho artículo se interprete de manera sistemática, en relación al art. 99 letra "b" LMA, de modo que es plausible concluir que, en los supuestos en los cuales, la Cámara Ambiental conoce la Primera Instancia, según la competencia legalmente conferida, está habilitada para dictar las mismas medidas cautelares que puede decretar un Juez Ambiental, a tenor del art. 102-C LMA. Además, el art. 449 inciso primero del CPCM –como ya se dijo, normativa de aplicación supletoria en materia ambiental-, señala que "será competente para la adopción de las medidas cautelares el juez que deba conocer o esté conociendo, en la instancia o recurso, del procedimiento en el que se han de acordar".

16. En ese orden de ideas, según se apuntó supra (párrafo número 5 de este auto), y tal como se colige del aviso correspondiente (fs. [...]), las medidas cautelares han sido solicitadas en contra del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y del Ministerio de Cultura. Inclusive, la jueza a quo en el romano VII del auto de las nueve horas y treinta y siete minutos del día seis de julio de dos mil veinte (agregado a fs. [...] del expediente principal), al referirse al requerimiento que se ordenaría efectuar al Ministerio de Cultura, advirtió que era procedente requerirle a la titular de dicho Ministerio, que informara "(…) qué gestiones ha realizado ante la posible construcción del referido proyecto, lo que es necesario conocer, ya que; de mantener un papel pasivo ante el posible daño o repercusión, podría incurrir en responsabilidad por una omisión de las funciones propias de tal Ministerio (…)".

17. Así las cosas, conforme a lo expuesto en los párrafos que anteceden, habiéndose dirigido las medidas cautelares solicitadas contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y el Ministerio de Cultura, es decir, contra los funcionarios públicos que fungen respectivamente, como titulares de dichos

Ministerios, y por ende, contra el Estado de El Salvador, en su carácter subsidiario; se verifica que, de acuerdo con los mencionados arts. 99 "b" y 102-C, ambos de LMA, la competencia para conocer de las medidas cautelares del caso de mérito le correspondería a esta Cámara, por concurrir los presupuestos de competencia territorial, objetiva, funcional y de grado.

18. No obstante ello, es menester aclarar que lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las actuaciones que la jueza a quo, eventualmente, y en el marco de la competencia que legalmente le ha sido conferida, pueda realizar, en la tramitación de algún procedimiento de medidas cautelares, que en virtud de los mismos hechos del presente caso, se aperture de oficio o a instancia de parte; o bien, de algún proceso.

19. Así las cosas, dado que la jueza a quo conoció y resolvió lo que estimó pertinente respecto del aviso interpuesto por la licenciada [...], mediante escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte, aun cuando la competencia territorial, objetiva, funcional y de grado, para conocer de las medidas cautelares solicitadas por la profesional antes mencionada, le correspondería a esta Cámara, en virtud de las razones expuestas supra; corresponde en este punto determinar las implicaciones o consecuencias jurídicas que de ello deben derivarse para el caso de mérito.

20. Pues bien, "Sobre la determinación de la competencia es imprescindible manifestar que las reglas sobre la misma deben estar contenidas en la legislación, en virtud del principio de legalidad" (Corte Suprema de Justicia. Conflicto de Competencia Ref. 214-D-2009 de fecha 28/01/2010).

21. Por su parte, la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que "(…) no se debe olvidar que existen circunstancias relevantes que imponen la necesidad de distribuir el ejercicio de la función jurisdiccional, entre los distintos tribunales judiciales, tal necesidad determina las reglas legales respectivas, y la ley designa el que conocerá de una determinada categoría de asuntos. Una vez establecido en la ley el organismo judicial facultado para conocer de una determinada pretensión, quedan excluidos todos los demás". (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia Ref. 43 AP-2005 de fecha 05/07/2006.) (Las itálicas son propias).

22. Dicho lo anterior, es necesario destacar que conforme al art. 26 CPCM "La competencia, como norma general, es indisponible; excepto en razón del territorio conforme a las reglas establecidas en este código".

23. En armonía con lo anterior, en el Conflicto de Competencia Ref. 60-COM-2014 de fecha 16/10/2014, la Honorable Corte Suprema de Justicia, refirió que tanto la jurisprudencia de dicha Corte (v.gr. en el romano IV, párrafo tres de la sentencia de las catorce horas cincuenta y tres minutos del veintisiete de septiembre de dos mil once, caso marcado bajo la referencia: 159-D-2011; romano IV, párrafo tres de la sentencia de las nueve horas once minutos del veintidós de septiembre del dos mil once, 87-D-2011; Romano IV, párrafo cuatro, sentencia de las quince horas y nueve minutos del veintiséis de octubre de dos mil diez, 146-D-2010; romano IV, párrafo dos, sentencia de las trece horas ocho minutos del diecisiete de agosto de dos mil diez, 52-D-2010, entre otras), como la de la Sala de lo Civil (por ej. resolución del tres de junio de dos mil cinco, expe-

diente de casación marcado bajo la referencia 1580 S.S.; once horas del cuatro de abril de dos mil tres bajo la referencia 1508) y la de la Sala de lo Constitucional (v.gr. amparo 453-2007, del cinco de diciembre de dos mil ocho) son uniformes al señalar que la competencia territorial es la única disponible y prorrogable.

24. De lo anterior se deriva que, "(…) la competencia constituye uno de los requisitos de admisibilidad de toda pretensión, de tal forma que si en un caso concreto, el tribunal ante quien se ha acudido carece de aquella aptitud, está inhabilitado para emitir un pronunciamiento sobre el asunto, y si lo hace, habrá; nulidad del proceso y de la sentencia." (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia Ref. 43 AP-2005 de fecha 05/07/2006)."

LAS COMPETENCIAS ANULATORIAS DE LA CÁMARA PUEDEN RECONDUCIRSE A DOS SUPUESTOS

"25. En ese orden, debe aludirse a las competencias anulatorias de esta Cámara, las cuales pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al art. 516 CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del art. 238 en relación al art. 232 y siguientes del CPCM.

26. En el caso bajo análisis, la competencia anulatoria de este Tribunal de alzada, debe ser ejercida de forma liminar y oficiosa, atendiendo al hecho que, la infracción procesal advertida reviste una entidad tal, que resulta necesario ejercer dicha facultad en los términos expuestos –esto es, inicialmente y de oficio-, sin diferir el examen y decisión respecto de la misma a etapas posteriores en la tramitación correspondiente a esta instancia. Lo anterior habida cuenta que la conducta anulable se encuadra en aquella en que los actos procesales fueron producidos ante y por una juzgadora que carece de competencia que no pueda prorrogarse (en este caso, la competencia de grado) lo cual genera una vulneración a la garantía del juez natural consagrada en el art. 15 Cn; razón por la cual se estima procedente emitir de forma oficiosa el pronunciamiento relativo a la nulidad de las actuaciones de primera instancia en este momento procesal.

27. Aunado a ello, conforme al art. 232 literal a) del CPCM, "deberán declararse nulos en los siguientes casos: (…) a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse." y según lo dispone el inciso primero, parte final, del art. 238 CPCM, todo Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso debe observar "[…] si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable". En ese sentido, al interpretar e integrar las disposiciones aludidas, conforme a los arts. 18 y 19 CPCM, es factible concluir que este Tribunal tiene facultades para declarar la nulidad insubsanable de determinadas actuaciones al apreciar inclusive oficiosa e inicialmente -como es el caso que nos ocupa- infracciones a garantías constitucionales como la consagrada en el art. 15 Cn, referida al juez natural. Asimismo, es posible determinar que, el momento procesal oportuno para declarar la nulidad insubsanable –esto es, que no puede convalidarse en forma alguna-, es en cualquier estado del proceso, en este caso, procedimiento de medidas cautelares. [...]

34. Finalmente, habiéndose dirigido las medidas cautelares solicitadas contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y el Ministerio de

Cultura, es decir, contra los funcionarios públicos que fungen respectivamente, como titulares de dichos Ministerios, y por ende, contra el Estado de El Salvador, en su carácter subsidiario; la competencia para conocer de las medidas cautelares del caso de mérito le correspondería a esta Cámara, de acuerdo con los arts. 99 "b" y 102-C, ambos de LMA; y en atención a que el tiempo que transcurra a fin de que esta resolución adquiera firmeza conforme a alguno de los supuestos previstos en el art. 229 CPCM, y eventualmente, en su caso, se remita a esta sede judicial, por parte de la jueza a quo, el aviso interpuesto por la licenciada [...], como integrante de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho "FESPAD", a solicitud y disposición de los Pueblos Indígenas del País, con el acompañamiento de diversas organizaciones sociales y ambientalistas, sobre el proyecto denominado "Pequeña Central Hidroeléctrica Nuevo Nahuizalco II", y además el escrito de fecha uno de julio de dos mil veinte, firmado por la señora CPDA y los señores LMM y PARA, como líderes indígenas del pueblo Nahuat Pipil o simplemente Nahua, juntamente con la documentación anexa a los mismos; podría ocasionar que se produzca un daño ambiental o una amenaza de éste, conforme a los principios de prevención y precaución, así como la competencia oficiosa de este tribunal en materia ambiental, se dejará certificación en esta Cámara de la documentación antes referida (por ser la única que quedará con validez en virtud de la declaratoria de nulidad efectuada), a fin de que, este tribunal, en el marco de la competencia legalmente conferida, determine la procedencia o no, de las medidas cautelares solicitadas en el caso de mérito; debiéndosele aclarar a la parte apelante y a los líderes indígenas antes mencionados–por ser quienes han interpuesto el aviso y escrito en referencia-, que para tal efecto, oportunamente, se aperturará en esta sede judicial, expediente de medidas cautelares en primera instancia y materia ambiental, el cual será autónomo e independiente del presente incidente de apelación; y, que las resoluciones que eventualmente sean proveídas por esta Cámara, en la tramitación del aludido expediente, en el momento procesal oportuno, se harán de su conocimiento, mediante las notificaciones correspondientes."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 04-2021-MC-AMB, fecha de la resolución: 03/02/2021

DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

FINALIDAD

"9 En atención que el Juez Ambiental de San Miguel admitió como prueba un valuó de daños realizado antes del proceso, durante la tramitación del expediente de medidas cautelares anticipadas al proceso, y rechazó la práctica de reconocimiento judicial propuesto por el demandado.

9.1 Sobre lo anterior, es importante aludir, que el derecho a la protección jurisdiccional, se ha establecido con la finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales, que integran la esfera jurídica de la persona, para que pueda reclamar de manera válida, frente a las actuaciones ya sea del Estado o de los particulares que vulneren tales derechos, para ello, se ha diseñado el proceso

jurisdiccional, en todas sus instancias y grados de conocimiento, que es un instrumento que permite realizar entonces, ese derecho a la protección jurisdiccional, y de esa forma los ciudadanos y ciudadanas puedan lograr la satisfacción de sus pretensiones, y evidentemente también es el medio legalmente establecido, para poder privar a una persona de algún o algunos de sus derechos, que la Constitución ha consagrado a su favor, para lo cual debe realizarse conforme a la Constitución, por lo cual la actividad procesal debe ser adecuada para potenciar los derechos establecidos en la Constitución, en el desarrollo de un proceso, y por ello, debe tomarse en cuenta, que si bien en materia procesal, rige un principio de legalidad de los actos procesales, así como se ha establecido en el Art. 3 CPCM, -, esa referencia a la legalidad, no supone una remisión únicamente a la legislación ordinaria, sino que debemos entenderla extendida al sistema normativo en su conjunto, como unidad, de manera que prioritariamente implica sujeción a la Constitución, lo cual está también establecido en el Art. 2 CPCM.

9.2 En tal sentido, la Sala Constitucional, ha señalado, que el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el mecanismo del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares, en cumplimiento de su función de administrar justicia, o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento, dentro del Estado de Derecho, por medio del cual se puede privar a una persona de sus derechos, debiendo realizarse conforme a la Constitución. En tal sentido, el derecho a la protección jurisdiccional conlleva la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o un interés legítimo acceda al órgano jurisdiccional a, entre otras facultades, plantear una pretensión en todos los grados de conocimiento, oponerse a las incoadas por otras personas, ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, obteniendo una respuesta fundada en Derecho. De lo anterior se deduce que la protección jurisdiccional se manifiesta, principalmente, a través de: (i) el derecho de acceso a la jurisdicción, (ii) el derecho a que se siga el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, (iii) el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente, (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones y (v) el derecho a un juez previamente establecido por la ley e imparcial. Sentencia de amparo, referencia 687-2016."

DIMENSIONES DEL DEBIDO PROCESO

"9.3 En relación al debido proceso, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 40-2009/41-2009 el mismo tribunal, señaló como dimensiones del debido proceso, a) la garantía de audiencia, b) el derecho de defensa, c) la presunción de inocencia y d) el derecho a recurrir. A partir de esas connotaciones, resulta importante que, en los procesos jurisdiccionales, se dé la observancia debida a esos derechos. En ese sentido, en el proceso, debe potenciarse el principio de bilateralidad de la audiencia, de larga data, el cual consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. (COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Ci-

vil", Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 183). De ahí que, lo general, es que las decisiones judiciales, deben ser comunicadas a las partes, para que ejerzan sus derechos procesales, lo cual se justifica aún más, cuando la resolución o la actividad va producir efectos de trascendencia en sus bienes jurídicos, por lo cual únicamente en situaciones excepcionales, está justificada la omisión de notificación de una actuación procesal, a las partes, como ocurre con la adopción de medidas cautelares. Lino Palacio, señala que el principio de contradicción es aquél que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. (PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263).

9.4 Asimismo, Hugo Alsina dice que el régimen de bilateralidad establece que todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de las partes; e importa la "contradicción (derecho a oponerse a la ejecución del acto) y el contralor (derecho a verificar su regularidad), en ese sentido, sostiene que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, los legisladores han establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria (ALSINA, Hugo: "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 457. Conf. SAGÜÉS, Néstor P.: "Algunos aspectos de la bilateralidad en el juicio de amparo", L.L. 155-102).

9.5 La Sala de lo Constitucional, en la Sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 40-2009/41-2009, de fecha 12/11/2010, estableció que: *"El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes".*

9.6 Asimismo, en la Inconstitucionalidad Ref. 102-2007 del veinticinco de junio de dos mil nueve, se dijo que: "*En relación con el principio de igualdad procesal, es preciso afirmar que éste principio es inherente a la estructura del proceso, es decir que es consustancial a la misma idea de proceso. Ello quiere decir que, si dicho principio falta, no estaremos frente a un proceso, sino que ante un instrumento de autocomposición. Debemos partir de la estructura bilateral o contradictoria del proceso, pues bajo la idea que en él se presentan dos posiciones enfrentadas -la del actor que interpone su pretensión y la del demandado que se opone a la misma- la contradicción debe ser efectiva, para que ambas partes gocen de medios de ataque y defensa en igual medida, es decir, que tengan similares posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación*".

9.7 La referida Sala, en su sentencia de Inconstitucionalidad. Ref. 82-2011/43-2014 del día veintitrés de febrero de dos mil quince, manifestó que "*de forma genérica, la defensa comprende, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, dado que éste*

establece la obligación del juzgador, antes de solucionar la controversia, de posibilitar —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución— al menos una oportunidad procedimental para que se exponga la posición del demandado —principio de contradicción— (Cfr. con sentencia de 18-XII-2009. Inc. 23-2003)"."

APLICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

"9.8 El Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente regula el procedimiento de imposición de medidas cautelares como acto previo a la demanda en materia ambiental, y en cuyo caso el Juez ordenará por cualquier medio la corroboración de los hechos en que se fundamentan las medidas. Por regla general las medidas cautelares se dictan inaudita parte, es decir, que no suele ser necesaria la intervención de parte cautelada, por ello el Art. 453 CPCM, expresamente dice que las medidas cautelares se decretaran sin audiencia de contraparte, y en la práctica esta es notificada hasta que han sido ejecutadas las medidas. Esta dinámica varía en materia ambiental, ya que, en la mayoría de los casos, las medidas que se decretan requieren de la acción directa del cautelado, por lo cual se le notifican las mismas al momento de su emisión.

9.9 Asimismo, si bien es cierto, de conformidad a lo establecido en el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente, el Juez deberá corroborar los hechos en que se basa la solicitud de medidas cautelares, tal facultad; no implica que se puedan practicar pruebas fuera de las reglas establecidas, por el contrario, todo tramite que se realice para la obtención de información debe respetar las normas establecidas para cada caso. Ello en atención a que, el diseño de un proceso es de configuración legal y en materia ambiental se aplica subsidiariamente a la Ley del Medio Ambiente, las normas del CPCM, adaptadas para armonizar con la naturaleza de los intereses que se ventilan en los procesos ambientales, además, hay reglas que corresponde al sistema de derechos y garantías constitucionales que deben aplicarse y asegurar su cumplimiento aun y cuando no se contemplen de forma expresa en la Ley del Medio Ambiente y en el CPCM, entre estas se encuentra el principio de defensa y contradicción, que es de estricto cumplimiento en todos los procesos judiciales.

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

ARGUMENTO CONSTITUCIONAL Y DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

"5. Derecho al medio ambiente. Argumento constitucional.

5.1 En reiterada jurisprudencia constitucional (v.gr. Amparos 931-2014, 400-2011 y 163-2007), se ha afirmado que el derecho al medio ambiente sano tiene rango constitucional y que, en consecuencia, es obligación del Estado proteger su conservación y defensa. En ese sentido, respecto al Estado, el derecho

en comento se refiere a la obligación de preservar el medio ambiente, posibilitando que se exijan las medidas suficientes de protección.

5.2 En ese orden, se ha dicho que este derecho presenta una vertiente prestacional, por cuanto supone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos, así como la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación. Al respecto, tenemos que los poderes públicos están no sólo facultados, sino que tienen el deber de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, de forma que no es posible que cada titular del derecho interprete a su conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección del medio ambiente deben ser orientadas.

6.- Derecho al medio ambiente desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6.1 El aludido deber de los poderes públicos de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de asegurar su protección, ha sido reconocido también en el sistema interamericano de Derecho Humanos, lo cual se evidencia en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, habiéndose establecido en el Art. 11 del mencionado Protocolo, el Derecho a un Medio Ambiente Sano, por el cual, no sólo se reconoce el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, sino que además, se ha dispuesto -como un imperativo- que los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

6.2 Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017), ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos, por cuanto, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

INFRACCIÓN CON LA ORDEN DECRETADA POR EL JUEZ AMBIENTAL, CONSISTENTE EN QUITAR UNA ANTENA DE TELEFONÍA FIJA Y REINSTALARLA EN UN LUGAR DIFERENTE, PUES DICHA PROVIDENCIA NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UNA MEDIDA CAUTELAR, SINO UNA DECISIÓN PROPIA DEL FALLO DE UNA SENTENCIA

"5. Consideraciones relativas a la nulidad, por considerar el apelante que se violentaron los derechos de audiencia y defensa.

5. 1. Refiere la parte apelante que, la orden de retiro y reubicación de la antena de telecomunicaciones no es una medida cautelar, pues no está sujeta al

resultado de un proceso principal, en tanto que, reubicada la antena ya no sería posible hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ilegal resolución, por lo que esta es, en realidad, no una medida cautelar, sino una sentencia, que impone a CTE la realización de una conducta de efectos irreversibles.

5. 2. Para abordar el estudio de este tema, resulta necesario considerar que las medidas cautelares son todas aquellas acciones preventivas que se toman con el propósito de asegurar adecuadamente la efectividad y el cumplimiento de los resultados de la sentencia obtenida una vez finalizado el proceso (López Roldan, José Miguel. Cuestiones Procesales Civiles. Editorial López y Girón Abogados. España. 2005, p. 248).

5. 3. De dicho concepto se extrae que una de sus características es la instrumentalidad, pues el propósito de las mismas no se agota con su adopción ya que su finalidad es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia, de ahí que su ejecución definitiva se encuentra supeditada al pronunciamiento judicial que reconozca, característica que según se tendrá oportunidad de exponer en los próximos párrafos, en materia de Derecho Ambiental, no debe estimarse absoluta y literal, pues en este ámbito, cabe incluso la posibilidad de que se adopten medidas cautelares de tutela anticipada, ante situaciones específicas y extraordinarias, y con ello la posibilidad de que se hable de procesos cautelares autónomos, es decir cuyas medidas no estarán supeditadas a un proceso principal."

CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

"5. 4. Consecuentemente, de lo antes expuesto se deriva otra de las características de dichas medidas, la provisionalidad o temporalidad, pues las mismas persisten hasta que la situación que dio origen a ellas desaparece, de ahí que, ante una eventual sentencia estimativa de la pretensión, estas medidas dejan de considerarse como cautelares para revestir los efectos definitivos que les concede la decisión judicial; sin embargo, también existen la posibilidad de que la sentencia desestime la pretensión, y ante esta eventualidad, los efectos de la medida cautelar debe desaparecer, tal como se desprende de lo regulado en el incs. 1º y 3º del art. 456 CPCM."

MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATORIAS

"5. 5. En el ámbito del derecho ambiental, se admite la adopción de medidas cautelares anticipatorias, consideradas estas como, aquellas cuya finalidad es la de restringir las actividades cuyas consecuencias hacia la personas o el medio ambiente sean inciertos, pero potencialmente graves, constituyendo una tutela anticipada de la pretensión. Lo que se justifica en la característica precautoria del Derecho Ambiental, que según Néstor A. Cafferatta, se traduce en que *"cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente"* (Néstor A. Cafferatta. Introducción al Derecho Ambiental, 1ª edición, México, 2004. Pág. 29).

5. 6. A pesar dicha posibilidad, debe considerarse que, en virtud de los principios de prevención y precautorio que rigen en materia ambiental, un carácter definitivo en la adopción de medidas cautelares únicamente resultaría apropiado, cuando se esté frente a la posibilidad de un daño inminente e irreversible y que haya un elemento de urgencia que así lo justifique, de lo contrario se estaría frente a una condena anticipada.

5. 7. Según lo expuso con anterioridad este Tribunal (en resolución de las quince horas y cinco minutos del día veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, en el trámite del incidente de apelación clasificado bajo la referencia 07-2018-MC-Amb) el estudio doctrinario sobre la tutela anticipada ha entendido que su naturaleza radica en la posibilidad de contrarrestar la urgencia de una situación afligente, que requiere una atención inmediata por parte de la jurisdicción, con el tiempo que naturalmente consume el proceso. Y es que esta categoría cautelar se configura por el efecto que proyecta en los derechos que han de ser analizados y ponderados en la sentencia de mérito, subrayando que, lo que se adelanta por parte del juzgador no es la sentencia en sí misma, sino más bien el efecto de la medida cautelar que se esboza sobre aquella. Se trata entonces de una medida cautelar de carácter excepcional, pues se erige como un anticipo favorable por parte del Juzgador respecto al fallo, y en tal virtud, puede advertirse la exigencia de una mayor prudencia por parte de este en su aplicación en el caso de que se trate.

5. 8. De tal forma que las medidas cautelares anticipatorias tienen un importante peso específico en la jurisdicción ambiental, habida cuenta no sólo de los principios sobre los que la misma descansa, sino que principalmente, por los efectos de difícil reparación que suelen acaecer al producirse daños potenciales o efectivos en el medio ambiente y en el ecosistema, cuya fragilidad es difícilmente discutible.

5. 9. En el caso de mérito, a criterio de este tribunal, no se ha justificado que la instalación de la antena de telefonía fija en la Plaza Principal de la Villa El Rosario revista la posibilidad de un daño inminente e irreversible al medio ambiente, de manera que la orden de trasladar la misma a otro sitio, no puede considerarse de tipo asegurativo y tampoco anticipatorio, sino que, tal como lo expuso el licenciado Salvador Enrique Anaya Barraza, asume un carácter definitivo que debería ser objeto de una sentencia.

5. 10. De lo establecido en el inciso primero del artículo 11 de la Constitución se extrae la garantía de audiencia que, en esencia es, la oportunidad procesal que se le confiere a una persona de intervenir oportunamente ante el órgano jurisdiccional o administrativo, antes de privarle del goce de un derecho; esta garantía comprende además, el derecho de defensa, que implica no solo la posibilidad de intervenir, sino la de utilizar los medios que la ley reconoce para oponerse al reclamo que ha dado origen al proceso judicial o procedimiento administrativo.

5. 11. En el Código Procesal Civil y Mercantil, dichas instituciones procesales se encuentran acogidas en el art. 1, que prescribe lo siguiente: *"Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales".*

5. 12. Apegándonos al texto constitucional y de la ley secundaria antes indicados, debe entenderse que cualquier decisión judicial que implique la restricción o privación de un derecho, transgrede la garantía de audiencia y el derecho de defensa, si la misma ha sido adoptada en un proceso en el cual al afectado no se le otorgaron las posibilidades reales de utilizar las herramientas procesales para oponerse a la acción que en su contra se deduce. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la vía procesal adoptada para sustanciar la acción, carezca de las etapas necesarias para la alegación de opiniones y excepciones y el desarrollo de la actividad probatoria correspondiente.

5. 13. En el caso que nos ocupa, se considera que se configuró una vulneración a la garantía de audiencia y derecho de defensa de la apelante, por el motivo que el Juez Ambiental de San Miguel en el auto de las ocho horas y veinte minutos del día veintiséis de agosto de dos mil veinte adoptó, mediante una diligencia de medidas cautelares, una decisión con carácter definitivo, propia de la sentencia de un proceso declarativo, en la que la Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable no contó con las posibilidad de alegar las oposiciones o excepciones que otorga un proceso constitucionalmente configurado, ya que en un proceso cautelar las medidas se adoptan sin audiencia de parte contraria.

5. 14. Asimismo, se considera que, la mencionada resolución también acoge una trasgresión a los referidos derechos, pues además, la medida que fue impuesta, requiere por parte de la Compañía […] una conducta que nada tiene de cautelar, pues la desinstalación y reubicación de la antena de telecomunicación implica ejecutar una orden de carácter definitivo.

5. 15. Con relación a este tipo de imposiciones definitivas a través de una medida cautelar, la Sala de lo Constitucional ha referido que *"las medidas cautelares constituyen mecanismos cuya finalidad es asegurar la eficacia de la decisión que resolverá en forma definitiva la controversia planteada ante la autoridad judicial, sin que esto deba significar una condena o castigo previo al juzgamiento. En ese sentido las medidas cautelares no constituyen en sí mismas una privación de derechos, sino que son medidas precautorias para evitar un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional"*.

5. 16. Dicha consideración fue plasmada en la sentencia de las diez horas con nueve minutos del día doce de noviembre de dos mil diez, pronunciada por el referido tribunal en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 40-2009, en el que se determinó que el art. 5 de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles era inconstitucional pues permitía como medida cautelar la adopción del desalojo, circunstancia que funciona como una sentencia de condena adelantada, vulnerándose con ello el principio de inocencia.

5. 17. En la misma resolución el tribunal constitucional concluyó que, *"las medidas cautelares son instrumentos procesales cuya finalidad es asegurar que el trámite del proceso se desarrolle de manera normal y consecuentemente concluya en una sentencia que en caso de ser estimatoria posea la eficacia necesaria. Pero no debe constituir una decisión anticipada sobre la causa principal discutida"*, lo que ha acontecido en el caso que ahora se analiza, pues no se

convergen las circunstancias extraordinarias, antes apuntadas, que ameriten la adopción de una medida cautelar anticipatoria, pues la desinstalación y traslado de una antena implica la ejecución de actos irreversibles, que por su naturaleza deben ser objeto de un proceso declarativo que conceda al demandado la posibilidad de utilizar todas las herramientas probatorias de descargo que le confiere el ordenamiento jurídico.

Debido a lo anterior, se declararán nulos los numerales uno y dos de la parte resolutiva de la resolución impugnada y corresponderá al Juez Ambiental de San Miguel, con fundamento en los hechos por él corroborados, determinar si es procedente la adopción de otro tipo de medidas cautelares.

Así las cosas, resulta intrascendente emitir pronunciamiento en cuanto a los otros dos puntos de apelación invocados en el libelo recursivo.

6. Finalmente, se hace constar que la presente resolución es proveída en esta fecha, debido a las dificultades para integrar en pleno esta Cámara, y que han sido ocasionadas por motivos de fuerza mayor (art. 43 del Código Civil)

7. Conclusión.

En conclusión, la orden decretada por el Juez Ambiental de San Miguel, consistente en quitar una antena de telefonía fija ubicada en la Plaza Principal de la Villa El Rosario y reinstalarla en un lugar diferente, transgrede los derechos de audiencia y defensa de la Compañía […], pues dicha providencia no puede considerarse como una medida cautelar, sino que se trata de una decisión propia del fallo de una sentencia."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 13-2020-MC-AMB, fecha de la resolución: 13/01/2021

MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES

CADUCIDAD

"Caducidad de las medidas cautelares.

1. En vista que ha transcurrido la prórroga de plazo para el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas en el presente expediente, otorgada por medio del auto de las once horas con treinta y cinco del día ocho de enero de dos mil veintiuno (fs. […) se hacen las siguientes consideraciones:

2. Las medidas cautelares pueden entenderse de forma genérica, como aquel "instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso" (Diccionario del Español Jurídico. Real Academia de la Lengua Española)."

CARACTERÍSTICAS

"3. Las características de las medidas cautelares son: a) la instrumentalidad, b) la provisionalidad, c) la flexibilidad, d) se decretan inaudita parte; e) son

jurisdiccionales; y f) la urgencia. Para el presente caso es pertinente hacer énfasis en las características de la instrumentalidad y la provisionalidad. La instrumentalidad se traduce en que las medidas no son un fin en sí mismo, sino que se vinculan a un proceso principal, respecto del cual pretenden garantizar su efectividad, lo que hace suponer que las mismas son temporales, pues no pueden sobrepasar la duración del proceso principal. En cambio, la provisionalidad hace alusión al hecho que mantiene su vigencia siempre y cuando, subsistan las circunstancias que dieron origen a las mismas.

4. En ese mismo sentido, el Art. 434 del CPCM, norma supletoria a los procesos ambientales, establece que las medidas cautelares se podrán solicitar como diligencia preliminar a la interposición de la demanda, no obstante, regula que caducarán de pleno derecho si no se presenta la misma, en el plazo de un mes calendario, plazo que tal como se explicó en la resolución de las ocho horas y treinta minutos del día uno de noviembre de dos mil diecinueve (fs. […]), no es aplicable automáticamente a los procesos ambientales, pues, en ciertos casos dicho plazo conllevaría a que se pierda la finalidad preventiva y de protección de medio ambiente, pudiendo los juzgadores ambientales, previa justificación, fijar plazos judiciales que vayan más acorde al caso concreto, sin embargo, estos no pueden ser indefinidos o perpetuos por razones de seguridad jurídica."

HABIENDO CADUCADO EL PLAZO JUDICIAL FIJADO AL EXPEDIENTE DE MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVA PRÓRROGA, SIN QUE SE HAYA PRESENTADO UNA DEMANDA POR RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS, ES PROCEDENTE TENERLAS POR CADUCADAS

"5. En el presente caso, habiendo caducado el plazo judicial fijado al expediente de medidas cautelares, y su respectiva prórroga, sin que se haya presentado una demanda por responsabilidad civil por daños el Río Grande de San Miguel, es procedente tener por caducadas las referidas medidas cautelares, aun cuando, como se ha detallado con anterioridad, algunas de las acciones ordenadas se encuentren pendientes de ser cumplidas.

6. No obstante lo anterior, se advierte a todas las instituciones cauteladas que dicha caducidad no las exime de cumplir con sus obligaciones legales a fin de contrarrestar el daño ambiental ocasionado por la contaminación de desechos sólidos ocasionada en el Río Grande de San Miguel, so pena de incurrir en responsabilidades, según el ámbito de su competencia, por la ocurrencia de mayores daños en el mencionado ecosistema, sea por acción u omisión, por lo anterior, se les exhorta que continúen dándole cumplimiento a las medidas cautelares ordenadas en el presente expediente, hasta su finalización, caso contrario, se corre el riesgo que se genere un deterioro mayor, así como afectaciones a la población que habita en los alrededores.

7. Finalmente, corresponde remitir certificación del presente proveído a la Fiscalía General de la República, para que se valore el ejercicio de las acciones legales, penales o civiles que correspondan."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 5-2019-MC-AMB, fecha de la resolución: 29/06/2021

CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES RESPECTO DE LAS CUALES SE HA PLANTEADO EL RECURSO DE APELACIÓN

"El presente recurso de apelación fue interpuesto por el licenciado […]como apoderado de la Sociedad […], S.A. de C.V., quien fue sustituido en dicha calidad por los […], en contra de la resolución pronunciada a las ocho horas con treinta y cinco minutos del día trece de abril del dos mil veintiuno (fs. […] PP.), por el Juez Ambiental Interino de San Salvador, en el expediente original de Medidas Cautelares anticipadas al Proceso, Ref. MC 102-3/20.

[...]

3.- La decisión de esta Cámara, de conformidad al Art. 515 inciso 2° CPCM, se pronunciará exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión, norma que establece el clásico principio de que en apelación se decide tanto como haya sido apelado o "regla *tantum apellatum quantum devollutum*", lo cual *"deriva del principio dispositivo que impera en el ámbito procesal civil (y, más en concreto, del principio de la congruencia), y que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado, y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas"* (Garberí Llobregat). Asimismo, en atención al principio de oralidad, contemplado en el Art. 8 CPCM, se tendrán también en consideración los argumentos vertidos de forma oral por las partes en relación al recurso interpuesto y a la oposición planteada.

4. En el presente caso, se advierte que en la audiencia de apelación celebrada a las nueve horas del día dos de julio de dos mil veintiuno (fs. […] de este incidente), ambas partes manifestaron que en el Juzgado Ambiental ya se habían tenido por cumplidas las medidas cautelares de las cuales se apela en esta instancia, y para probar lo anterior, el licenciado […], presentó en la audiencia una la copia simple de la solución pronunciada por el Juez Ambiental de San Salvador, a las quince horas diez minutos del tres de junio de dos mil veintiuno, en la que consta dicha circunstancia, la cual fue agregada a este expediente.

5. La resolución a la que se ha hecho mención literalmente dice: "Tiénese por cumplidas las medidas cautelares contenidas en los literales a), b), c) d), y e) del numeral 3 del auto de imposición de medidas cautelares de las 08:35 horas del día 20-IV-2021". Al respecto se advierte que no obstante en la resolución antes aludida existe un error material por cuanto se dice que las medidas cautelares fueron decretas el día veinte de abril de dos mil veintiuno, siendo la fecha correcta el día trece de abril del dos mil veintiuno, tal error no tiene mayor trascendencia, por cuanto en los fundamentos de la resolución en la que se tienen por cumplidas las medidas, se hace relación a la fecha correcta en la que estas mismas se dictaron.

6. En ese sentido, se tiene que a través del auto de las quince horas diez minutos del tres de junio de dos mil veintiuno, el Juez Ambiental tuvo por cumplidas la totalidad de las medidas cautelares decretadas y además, en dicho auto hizo alusión a que en la fecha en la que se dictó el mismo, ya estaban caducadas las medidas, por cuanto estas se decretaron el día trece de abril del dos mil

veintiuno, para la vigencia de un mes contado a partir de su notificación, la cual se realizó a las ocho horas y veintinueve minutos del día veinte de abril de dos mil veintiuno.

7. En razón de lo anterior, al tenerse por cumplidas las medidas cautelares respecto de las cuales se ha planteado el recurso de apelación, el mismo ha perdido su razón de ser, ya que el objetivo de la impugnación interpuesta era que se revocara o anulara la resolución impugnada, por considerar que las medidas impuestas no fueron decretadas conforme a derecho, pero al haberse cumplido efectivamente con las medidas cautelares, la resolución que pudiera ser dictada por esta Cámara, ya sea confirmando las mismas o revocándolas, devendría en ineficaz, por lo cual se hacen las consideraciones siguientes:

8. El auto de sobreseimiento es una resolución judicial por la que se da por terminado el proceso, normalmente sin pronunciamiento sobre el fondo, como consecuencia de la concurrencia de óbices que impiden su continuación, dejando imprejuzgada la pretensión. Puede dictarse por causa imputable a las partes o por causa ajena a su voluntad. (Juan Montero Aroca y otros, *El nuevo proceso civil*, 2° Ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2001, Pp. 495-496)."

FUNCIÓN SANEADORA DEL SOBRESEIMIENTO

"9. En ese sentido, el sobreseimiento cumple una función saneadora en el proceso, ya que evita la consecución de un proceso que devendría en una sentencia infructuosa. En el Derecho Procesal Civil y Mercantil, como causa óbice procesal que impide la continuación del proceso, se establece como supuesto de sobreseimiento de este, el desaparecimiento del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, de ahí que el auto de sobreseimiento constituya una decisión que no implica necesariamente un pronunciamiento de fondo.

CAUSALES DE SOBRESEIMIENTO CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"10. Sin embargo, en el CPCM, de forma expresa únicamente se han contemplado las causales de sobreseimiento siguientes: a) por desistimiento del actor (Art. 130 CPCM); b) en los procesos de inquilinato, cuando se pretenda la desocupación del inmueble por causa de mora, si el demandado cancela el monto total de la deuda (Arts. 480 y 485 CPCM); y c) en la ejecución forzosa cuando: (i) notificada la demanda de tercería de pago, se desista de la ejecución y el crédito no consta en título ejecutivo, salvo que el ejecutado se mostrare de acuerdo en continuar con la ejecución para satisfacer el crédito del tercerista (Art. 645 inc. 3 CPCM); o, (ii) Si hay acuerdo entre ejecutante y ejecutado sobre la forma de realización de bienes y este se cumpliere a satisfacción del ejecutante (Art. 651 CPCM)."}

SOBRESEIMIENTO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN FORZOSA

"11. No obstante, estas dos últimas formas de sobreseimiento, al concurrir en la etapa de ejecución forzosa, no constituyen una forma anormal de terminar

el proceso, debido a que el proceso en ejecución ya ha terminado, normalmente por medio de la sentencia definitiva, que suele ser el título de ejecución. El sobreseimiento en la etapa de ejecución forzosa constituye más bien una forma simple y llana de extinguir una obligación a través de una figura procesal, y así conseguir el archivo del expediente."

SOBRESEIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

"12. En cuanto al sobreseimiento en segunda instancia, el legislador salvadoreño ha guardado silencio, existiendo un vacío legal sobre la forma de proceder cuando en la tramitación del recurso de apelación concurran situaciones que impidan seguir conociendo del incidente planteado. En esos casos deberá procederse de conformidad al principio procesal de dirección y ordenación del proceso contenido en el Art. 14 CPCM, y a las reglas de interpretación e integración de las disposiciones procesales, establecidas en los Arts. 18 y 19 del referido Código.

13. En el presente caso, dado que ambas partes manifestaron que por medio de auto dictado por el Juez Ambiental de San Salvador, a las quince horas diez minutos del día tres de junio de dos mil veintiuno -del cual se agregó copia al presente incidente-, se tuvieron por cumplidas las medidas cautelares que se pretendían impugnar en esta instancia, y además, en dicho auto se relacionó que a esa fecha, tales medidas ya habrían caducado, resulta infructuoso continuar con la tramitación de este incidente, dado que cualquier resolución dictada por esta Cámara en relación a las medidas cautelares en mención, devendría en ineficaz.

14. En ese sentido, tal circunstancia es equiparable por analogía a la situación jurídica de un desistimiento, o más bien dicho, a aquellas circunstancias que constituyen un óbice para la tramitación del recurso de apelación, pues aun y cuando esta Cámara se pronunciara sobre las medidas cautelares dictadas, habiéndose tenido por cumplidas las mismas en Primera Instancia, cualquier resolución pronunciada por este Tribunal Ad quem sería inejecutable, y dictarla únicamente devendría en un dispendio innecesario del aparato procesal, por tal razón, para este caso en concreto, se cree que la única resolución posible es un sobreseimiento del recurso de apelación, sin realizar ninguna consideración de fondo al respecto, y sin condena en costas para ninguna de las partes, debiéndose devolver el expediente principal al Juzgado de origen.

Finalmente, se advierte que la presente resolución se emite en esta fecha debido a la compleja carga judicial de esta Cámara."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 11-2021-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 19/08/2021

LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE SOBRE LA REVOCATORIA DE ESTAS MEDIDAS NO ADMITE RECURSO ALGUNO

"2. El recurso de apelación, se encuentra regulado en el Art. 508 CPCM, en virtud del cual, son recurribles las sentencias y los autos que, en primera

instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

3. De la apelación interpuesta.

3.1. El licenciado [...], recurre de la decisión adoptada mediante auto de las dieciséis horas del día veintitrés de diciembre de dos mil veinte (fs. [...]), dictado por el Juez Ambiental de San Salvador, en el expediente original de Medidas Cautelares anticipadas al Proceso, Ref. MC54-3/20, en el cual se ordenó revocar la medida cautelar contenida en el literal a) del numeral 1, de la parte resolutiva del proveído cautelar dictado en ese expediente a las ocho horas y treinta y cinco minutos del día ocho de diciembre de dos mil veinte. [...]

4. En este estado, resulta oportuno realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión, pues es de tener en consideración que de acuerdo a lo normado en el Art. 513 CPCM, ésta Cámara se encuentra en la obligación de examinar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso. Bajo tal consideración, es procedente examinar en primer lugar, el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, para los medios de impugnación, en general; y acto seguido, si la alzada supera tal examen, se analizará el cumplimiento de las formas que se exigen en la interposición del recurso de apelación.

5. Presupuestos de admisibilidad, para los medios de impugnación en general.

5.1. Según lo retoma Santos García, S.E. (Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil, 2010), constituyen requisitos comunes a todos los recursos: "1) Que quien lo interponga revista la calidad de parte; 2) el motivo de la impugnación debe referirse a un vicio de trascendencia que ocasione perjuicio […]; 3) que se esté frente a una resolución judicial impugnable; y 4) que la interposición de los mismos esté sujeta a un plazo perentorio". Conforme a ello, para verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos, el iter lógico que seguirá la presente resolución será el siguiente: primero, examinaremos que la decisión impugnada admita el recurso interpuesto y, si la apelación que nos ocupa cumple con este requisito, revisaremos si el recurso se presentó en el plazo perentorio señalado por la ley; la legitimación del recurrente; y, si se refirió el perjuicio ocasionado, es decir, la motivación subjetiva del recurso.

5.2. En atención al principio de impugnación objetiva, las decisiones proveídas por las autoridades judiciales pueden recurrirse, siempre que se haga a través de las formas dispuestas por el legislador para tales efectos; es decir, que en la ley debe estar previamente determinado el tipo de recurso que puede interponerse ante determinadas actuaciones judiciales, siendo oportuno reiterar que, el primer aspecto que debe analizarse ante la interposición de un recurso -para el presente caso una apelación-, es que la resolución de la que se apela, debe tener la cualidad de ser impugnable por medio de dicha vía impugnativa, lo que se configura como un requisito esencial objetivo de admisibilidad del mismo, ya que sin él, no es posible entrar a conocer el fondo de la alzada, debiéndose rechazar sin más trámite.

5.3. Así pues, en cuanto a las resoluciones que pueden ser impugnadas por medio del recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el Art. 508 CPCM,

tenemos que la apelación cabe -por ley- frente a dos tipos de resoluciones judiciales de primera instancia: como regla general las que revistan el carácter de definitivas; y, en segundo lugar, excepcionalmente aquellas que no tengan dicha condición, pero así se autorice expresamente por el legislador.

5.4. En ese orden, la decisión judicial de la cual se apela es la que resolvió sobre la revocatoria de medidas cautelares solicitada por el cautelado. Por lo cual, corresponde analizar, en primer lugar, si el auto recurrido constituye una decisión que sea impugnable, por medio de la apelación. Así pues, resulta conveniente acotar que, de conformidad al Art. 453 in fine CPCM, "La decisión que resuelva las medidas cautelares admitirá recurso de apelación". Cabe mencionar que aun y cuando dicha disposición legal hace referencia -en principio- a los procesos de cognición en los cuales intervenga un demandante y un demandado, atendiendo a lo dispuesto en los Arts. 19 y 20 CPCM, es procedente realizar una integración de normas procesales y aplicarla a los procesos de naturaleza cautelar; en cuya tramitación intervienen un solicitante y un solicitado -si son a petición de parte-, o únicamente la parte solicitada -en caso sean promovidos de forma oficiosa- como se contempla en materia ambiental, de conformidad con el Art. 102-C inciso 1° de la Ley del Medio Ambiente. Es decir, que, en principio, en materia de medidas cautelares ambientales, solo admite apelación el auto por medio del cual se decretan medidas.

5.5 En el presente caso, el apelante recurre del auto en el que se ordenó revocar una medida cautelar, como consecuencia del recurso de revocatoria interpuesto por la parte cautelada, en ese sentido, es menester traer a colación que, de la lectura de las disposiciones relativas al recurso de revocatoria (Arts. 503 al 507 CPCM), es posible determinar que la decisión que resuelve sobre dicho recurso no constituye formalmente una sentencia, pues no resuelve el fondo del asunto, y tampoco es un auto definitivo que le ponga fin al proceso, haciendo imposible su continuación; sino más bien, conforme al inciso segundo del Art. 212 CPCM, es un auto simple, por tanto, el criterio de revestir el carácter de definitivo, para determinar que la apelación puede interponerse respecto de ella, no es aplicable a dicho proveído.

5.6. En segundo lugar, es importante referir que el Art. 506 CPCM, ha dispuesto que la resolución que resuelva sobre la revocatoria no admitirá ningún otro recurso, sin perjuicio de que se pueda reproducir la petición en el recurso contra la resolución que le ponga fin al proceso de manera definitiva. Lo anterior, significa que el legislador tampoco previó -expresa y excepcionalmente- que este tipo de resoluciones admitieran apelación, por lo cual, se concluye que tal resolución no admite el recurso que ha sido interpuesto; por lo cual, al haberse verificado que no concurre el presupuesto procesal de impugnabilidad objetiva, para la admisión de la misma deberá declararse la inadmisibilidad de dicho recurso, de conformidad al Art. 508 en relación con el Art. 513, ambos del CPCM."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 01-2021-MC-AMB, fecha de la resolución: 25/01/2021

MEDIO AMBIENTE

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

"En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, el medio ambiente goza de reconocimiento implícito en el texto de la Constitución de la República, así se deriva de la regulación contenida en el art. 117 que en su inciso primero expresa lo siguiente: "es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible".

Al amparo de la mencionada regulación, tal como lo ha afirmado la Sala de lo Constitucional a través de reiterados precedentes, (v.gr., las resoluciones pronunciadas en los procesos de amparo 931-2014, 400-2011 y 163-2007), se entiende que, el derecho al medio ambiente sano se encuentra instaurado como una categoría constitucional, en consecuencia, es obligación del Estado proporcionar los medios necesarios para su protección y conservación, entre ellos, conceder a las personas de forma individual o colectivamente, la posibilidad de requerir a las autoridades competentes la ejecución de medidas precautorias idóneas para la prevención de daños ambientales."

LOS PODERES PÚBLICOS ESTÁN NO SÓLO FACULTADOS, SINO QUE TIENEN EL DEBER DE REGULAR Y LIMITAR EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES PARA ASEGURAR SU PROTECCIÓN, SEGÚN LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

"En ese orden, la Sala de lo Constitucional ha manifestado que este derecho presenta una vertiente prestacional, por cuanto supone la actividad del legislador y la acción protectora de los poderes públicos, así como la participación solidaria de los particulares y de la colectividad en general para su preservación. De ahí que, los poderes públicos están no sólo facultados, sino que tienen el deber de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, de forma que no es posible que cada titular del derecho interprete a su conveniencia los términos en los cuales las políticas de protección del medio ambiente deben ser orientadas.

El aludido deber de los poderes públicos de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de asegurar su protección, ha sido reconocido también en el sistema interamericano de Derecho Humanos, así, en el art. 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que atañe a los Estados promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017), ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos, por cuanto, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales.

La Ley del Medio Ambiente (en lo sucesivo LMA), en desarrollo del art. 117 de la Constitución, contempla los principios del derecho ambiental y la política de protección del medio ambiente, determinando en el art. 1, como parte de su objeto el "normar la gestión ambiental, pública y privada y la protección ambiental como obligación básica del Estado, los municipios y los habitantes en general; y asegurar la aplicación de los tratados o convenios internacionales celebrados por El Salvador en esta materia".

De manera explícita, las disposiciones antes mencionadas y los criterios expuestos por la Sala de lo Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ponen de manifiesto que debido a la trascendencia del derecho al medio ambiente sano, el Estado mediante sus diversas instituciones se encuentra conminado a adoptar las políticas necesarias con el propósito garantizar que el ejercicio de otros derechos, no implique poner en riesgo el bienestar de los elementos que componen al medio ambiente."

EL ESTADO TIENE EL COMPROMISO DE ORGANIZAR UNA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL CONTRALORA DE LAS ACTIVIDADES DE LAS PERSONAS PÚBLICAS Y PARTICULARES

"Bajo esa premisa descansa el compromiso que tiene el Estado de organizar una estructura institucional contralora de las actividades de las personas públicas y particulares, cuya práctica pudiese representar algún tipo de riesgo al medio ambiente. Dicha organización debe estar compuesta por instituciones especializadas, en principio, en la identificación y prevención de riesgos ambientales y eventualmente de ser necesario, en la imposición y ejecución de las consecuencias legales contra los sujetos que incurran en conductas que deterioren el medio ambiente.

Según se desprende de lo prescrito en el art. 3 LMA, estas competencias preventivas, correctivas y sancionatorias aplicadas por las instituciones estatales juntamente con los principios rectores del Derecho Ambiental instituyen la Política Nacional del Medio Ambiente, que en gran medida se desarrolla a través del procedimiento administrativo de evaluación ambiental para el otorgamiento de permisos ambientales.

Al respecto, el art. 18 LMA, define dicho procedimiento administrativo como las "acciones y procedimientos que aseguran que las actividades, obras o proyectos que tengan un impacto ambiental negativo en el ambiente o en la calidad de vida de la población, se sometan desde la fase de preinversión a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente".

De la anterior concepción legal se extrae que la finalidad de dicho procedimiento consiste en determinar la procedencia o denegatoria de una autorización que habilite la construcción de una obra o la ejecución de un proyecto que por su dimensión, con probabilidad, represente algún nivel de riesgo para el medio ambiente o la calidad de vida de las personas."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 06-2020-MC-AMB, fecha de la resolución: 22/03/2021

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADOR DE EXPONER LAS RAZONES QUE LO MUEVEN OBJETIVAMENTE A RESOLVER EN DETERMINADO SENTIDO, POSIBILITANDO EL CONVENCIMIENTO DE LOS JUSTICIABLES DEL PORQUÉ DE LAS MISMAS, CON LA FINALIDAD DE ELIMINAR CUALQUIER FORMA DE ARBITRARIEDAD

"34. En ese orden, conviene esbozar el iter lógico de la presente decisión, en la cual, se desarrollará: en primer lugar y a partir del numeral 5, el argumento relativo al derecho a un medio ambiente sano desde la perspectiva constitucional, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de la legislación secundaria. Superado dicho análisis, en el numeral 6, se esbozará lo relativo a la alegada infracción de normas y garantías procesales, a efecto de determinar si en el auto impugnado se inobservó el Art. 216 CPCM; finalmente, en el numeral 7 se formularán las conclusiones del presente caso. […]

6. Sobre la alegada infracción de normas y garantías procesales, concretamente en lo referente a la supuesta inobservancia de lo prescrito en el Art. 216 CPCM.

6.1 La motivación persigue que el juzgador exponga las 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. Y es que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales 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. [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Amparo, Ref. 524-2007 del 13/01/2010].

6.2 Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso". "[…] vinculada con la correcta administración de justicia […] que protege el derecho […] a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática". "Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias". [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 15/02/2017].

6.3 Aunado a ello, la Sala de lo Civil ha manifestado que "la debida motivación o fundamentación de las decisiones judiciales, tiene una doble función sicológica y pedagógica, […] ya que el juzgador debe explicar al justiciable las razones de su decisión y por qué esa decisión es la justa y acertada. El juzgador, al motivar sus resoluciones, permite a las partes conocer las razones que tuvo para tomar su decisión, lo cual es una garantía del ejercicio de la función

jurisdiccional y contra las decisiones arbitrarias: a las partes les permite conocer las razones que tuvo el magistrado para resolver y al juzgador le proporciona los elementos necesarios para el análisis y control de la sentencia impugnada." [Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación, Ref. 146-CAC-2014 del 12/06/2015].

6.4 En ese estado, es necesario aducir que, en atención al deber de motivar las decisiones judiciales contemplado en el Art. 216 CPCM, de aplicación supletoria a los Procesos Ambientales, es obligación del Juzgador y Juzgadora justificar -con excepción de los decretos-, todas las resoluciones que emita, de modo que explique de manera clara y suficiente las razones que sustentan la decisión, en los casos en los que se declare improponible la demanda, la exigencia de motivación se sostiene con mayor importancia, dado que con las mismas se pone fin al proceso.

6.5 Con la motivación de las resoluciones se pretende eliminar cualquier forma de arbitrariedad, pues al exteriorizar los razonamientos que han originado el convencimiento de la autoridad decisora para resolver en determinado sentido, y no en otro, el justiciable y el tribunal superior tienen los elementos suficientes, para controvertirla y controlarla respectivamente, en caso de que se decida recurrir de la aludida decisión; por ello es que, aun cuando, el deber de motivar no implica la exigencia de una exposición excesivamente detallada y extensa de las razones que llevaron al juzgador a resolver en determinado sentido, sí es indispensable que, en forma clara y suficiente, expongan los argumentos de la decisión jurisdiccional, de manera que se propicie y potencie el eventual ejercicio del derecho a recurrir de la misma.

6.6 En el caso de mérito, el apelante señala que el Juez A quo inobservó lo prescrito en el Art. 216 CPCM, pues considera que no se fundamentó correctamente el auto definitivo, al no analizarse el Art. 102-CLMA, pues el Juez no explicó el por qué consideraba que no se cumplían con los presupuestos del referido artículo para poder decretar las medidas cautelares solicitadas. El Art. 216 CPCM, de aplicación supletoria a los Procesos Ambientales, expresa:

"Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante. La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica".

PARA UNA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, LA ARGUMENTACIÓN NO NECESARIAMENTE TIENE QUE SER EXTENSA, SINO MÁS BIEN ENCONTRARSE DEBIDAMENTE RAZONADA

"6.7 Para el presente caso, se observa que, en el auto definitivo impugnado, el Juez Ambiental, ha detallado las diligencias de corroboración realizadas, su resultado y determinó que hechos se constataron gracias a dichas diligencias,

asimismo, expuso tres motivos principales por los que se consideraba que no era procedente decretar las medidas cautelares solicitadas, siendo estos que: (i) en cuanto a los hechos que originaron el trámite del expediente de medidas cautelares, el MARN, los categorizó como de impacto ambiental potencial bajo, por lo que no requería la presentación de documentación ambiental adicional; (ii) los solicitantes cuentan con permiso otorgado por la municipalidad de San Salvador para la instalación de las antenas de telecomunicación; y (iii) se gestionaron las autorizaciones en la OPAMSS, es decir, que el mismo ha sido sometido a control y evaluación el MARN para determinar sus afectaciones ambientales potenciales y los lineamientos o condiciones a cumplir para su control y/o eliminación.

6.8 Por ello, se considera que en el auto impugnado sí existe una adecuada fundamentación de lo resuelto por el Juez A quo, pues, para cumplir con el deber de motivación al que hace referencia el Art. 216 CPCM, la argumentación no necesariamente tiene que ser extensa, sino más bien, encontrarse debidamente razonada, con una explicación, concisa pero clara de las circunstancian que llevaron al Juzgador a adoptar dicha decisión y no otra distinta. En ese sentido, no es posible atender al recurso de apelación presentado.

6.9 En cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. En el presente caso se desestimó el motivo de apelación alegado, sin embargo, se considera que no es necesario condenar en costas al apelante, pues no se ha advertido la concurrencia de un supuesto de litigación temeraria por parte del recurrente y, consecuentemente, hay una razón válida para la interposición de los recursos."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2021-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 24/09/2021

NULIDADES EN MATERIA AMBIENTAL

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA SE ENCUENTRA INELUDIBLEMENTE VINCULADA CON LA MOTIVACIÓN DE UNA SENTENCIA

"8. Concurrencia de una causal de nulidad en la sentencia impugnada.

8.1. En el caso de mérito, la impetrante, reiteró en diversos apartados del recurso de apelación que la valoración probatoria efectuada por la jueza a quo es genérica, y que ha habido una inobservancia de las reglas de la sana crítica, por la falta de motivación intelectiva de la sentencia, y que ello, vuelve nugatoria la posibilidad de controvertir tal decisión.

8.2. Así las cosas, al revisar la sentencia impugnada, se observa que cuando la jueza a quo en el romano VI.16. (folio […] frente), hace referencia a la prueba testimonial únicamente señaló que "Con las declaraciones de los testigos, se estableció que en el río Sacramento se realiza desde hace varios años, la actividad

de extracción de material pétreo la cual ha sido ejecutada por varias personas del lugar, entre los que se mencionó al señor GG". Sin embargo, se advierte que: la jueza a quo, no menciona específicamente con qué testigos tuvo por probado lo afirmado; que no hace alusión alguna a lo declarado por el testigo JJZM, v.gr. en cuanto a que se extraía material pétreo en el inmueble propiedad del demandado, y por ende, no explicitó las razones con base en las cuales le restó valor probatorio a prácticamente toda la declaración del citado testigo, o cómo fue qué interpretó tal declaración, y en conjunto con qué otro elemento de prueba fue valorado, razón por la que, se considera que la sentencia en este respecto, no se encuentra debidamente motivada, pues no basta con que enuncie de manera genérica que con toda la prueba tiene por probado determinado hecho, sino que debe especificar qué elemento de prueba en concreto está valorando, qué tiene por probado o no, con dicho elemento; debiendo tenerse especial cuidado en explicar qué valor probatorio le atribuye a determinado elemento de prueba y por qué, así como si le resta valor probatorio, máxime cuando dicho elemento entra en contradicción con otro elemento probatorio; aspectos que no se verifican en la sentencia apelada.

8.3. También, la jueza a quo, en la sentencia (específicamente en el folio […] vuelto), alude a la inspección realizada por la Técnica en Saneamiento Ambiental del MARN, MB DC expresando que dicha técnica "(…) encontró una extracción de material pétreo en una cantidad aproximada de 3,500 a 4,000 metros cúbicos de piedra boleada tipo balastro grueso, acopiado en la ribera del río Sacramento como en un terreno aledaño al poniente de dicho río, que a 120 metros aproximadamente de la carretera el Litoral encontró a un operario en una retroexcavadora de nombre JZ, quien le mencionó que el propietario del terreno era el señor MR (…)"; siendo una de las conclusiones y recomendaciones "c. Que el propietario de las acciones es el señor MR, quien vende el material extraído a personas de otro municipio y particulares de la zona". No obstante, tampoco se advierte que la jueza a quo haya expresado las razones con base en las cuales le restó valor probatorio a lo anterior, y que además explicara por qué no la valoró en conjunto con otros elementos probatorios, v.gr. con la declaración del testigo ZM.

8.4. También se advierten contradicciones en la sentencia, específicamente en el párrafo final que consta a folio […] vuelto, pues, aun cuando la jueza a quo en el referido párrafo concluye que es indudable que en el río Sacramento se ha cometido un daño ambiental, y que debe restaurarse, en el fallo, no impone medida de restauración o compensación alguna, ni se advierte con claridad cuáles son las razones a las que se debe tal decisión. Aunado a ello, se observa también, que la jueza a quo sólo si se refirió a si es necesario o no, restaurar el componente flora, pero, respecto de los otros componentes del medio ambiente, como fauna, hídrico, paisaje y suelo, a pesar que sí señaló que el daño ambiental es grave y en el caso del suelo, incluso irreversible, no se advierte que la jueza a quo, haya efectuado análisis respecto del daño ambiental ocasionado en tales componentes, valorando elementos probatorios como el dictamen pericial elaborado por los técnicos del MARN, informe técnico de inspección realizado por la ingeniera BDC, la declaración del testigo ZM, así como las declaraciones de todos los peritos que realizaron el dictamen e informe antes mencionados, y no

sólo del perito que estudió el componente flora; de ahí que, tampoco se adujeron razones que explicaran de forma clara y suficiente por qué, a criterio de la jueza a quo, no deben restaurarse los daños ambientales ocasionados en los componentes del medio ambiente distintos al elemento flora.

8.5. Asimismo, se observa en el folio[…] frente, que la jueza a quo señaló en la sentencia que "(…) al volver analizar el dicho de cada uno de ellos, estos determinaron la existencia del río Sacramento, que de él se extrae material pétreo por distintas personas, entre ellas; el señor GG, que saben por referencia, que la propiedad aledaña al referido río es del señor R, pero **tanto éstos [testigos] como los peritos**, coincidieron en que no habían visto al demandado realizando labores de extracción, **ni que las personas que aducen ejecutan tal acción, lo hagan por instrucciones del mismo**. Debe señalarse que, por el apoderado del demandado, se contó con el dicho del testigo JJZM, **quien trabaja para señor R, el que argumentó que han realizado obras de extracción de material pétreo** para realizar bordas con el fin de proteger la propiedad de éste, por los deslaves que se dan en ese sector, lo cual **permite concluir, que con tal dicho el demandado comprobaba que él ha ejecutado tal acción**, (…) **por lo tanto tendría que responder por tal acción que ejecutó sin la autorización legal correspondiente**, sin embargo al cruzar la prueba científica con la testimonial, no se encuentra la información clara para determinar que los daños advertidos, realmente obedecen a la **actividad ejecutada solo por el demandado**, u obedece al daño perpetrado por esa y otras acciones realizadas de extracción, las que han sido hechas por otras personas que no han sido demandadas pero sí mencionadas a través del dicho de los testigos". (Negritas son nuestras).

8.6. Al respecto, en principio se advierten ideas contradictorias por parte de la jueza a quo, que aluden por una parte a reconocer la responsabilidad del demandado en el daño ambiental ocasionado, y por otra, a la falta de dicha responsabilidad. Además, cuando la mencionada jueza a quo pretende descartar la conclusión a la que aparentemente arribó al señalar que "con tal dicho el demandado comprobaba que él ha ejecutado tal acción, (…) por lo tanto tendría que responder por tal acción que ejecutó sin la autorización legal correspondiente", dice básicamente que, "al cruzar la prueba científica con la testimonial" no se encuentra información clara para acreditar el nexo causal; sin embargo, no especificó a la declaración de qué testigo y perito se refería ni a qué prueba científica en concreto hacía alusión, debiendo reiterarse el especial cuidado que debe emplearse en explicar qué valor probatorio se le atribuye a determinado elemento de prueba y por qué, especialmente, cuando dicho elemento, entre en contradicción con otro elemento probatorio, pues además de que deben quedar claros cuáles son los hechos que se tuvieron por probados y no probados, es menester que se expliquen las razones por las cuales se le atribuye o se le resta valor probatorio a determinado elemento de prueba. Así las cosas, tales aspectos no se verifican en la sentencia impugnada.

8.7. Luego, consta en el folio […] vuelto, que la jueza a quo, apuntó en la sentencia recurrida que "(…) aunque se haya probado dicho daño, vuelve (sic) inoperante atribuírselo al demandado, ya que no se probó que el mismo se haya efectuado con la actividad ejecutada y aceptada por el demandado en el cauce

del río Sacramento (…)". No obstante, en la sentencia no se advierte que la referida funcionaria judicial haya explicado de manera clara y suficiente las razones con base en las cuales sustentaba dicha afirmación, reiterándose que, tal como se apuntó supra, en algunos apartados, incluso incurre en contradicciones respecto de dicho particular.

8.8. De igual modo, se verifica que la jueza a quo, en la referida sentencia, específicamente en el folio […] vuelto, luego de aludir a la responsabilidad ambiental de carácter objetivo, señala que "Eso no puede funcionar de forma absoluta, por tal motivo **la doctrina ha enumerado causas eximentes de responsabilidad**, siendo éstas, (…) **el hecho de un tercero** (…) [que] debe tratarse de un tercero total y absolutamente ajeno o extraño al presunto agente demandado, así como al ámbito de organización de la actividad, sin que se precise que actúa de forma dolosa o negligente; (…) ese tercero no puede ser representante, empleado, agente, contratista, ni estar asociado con el demandado de ningún modo posible. En el caso que nos ocupa, **se estableció la presencia de ese tercero que no encaja en ninguno (sic) de las calidades antes expuestas, lo que no permite acceder a la segunda pretensión del Ministerio Fiscal**, encaminada a que se le declare responsable del mismo, y por ende; a la tercera como consecuencia de la segunda, no generando los parámetros legales para responsabilizar al demandado del pago establecido en el informe de valoración económica del daño ambiental"; sin embargo, no dijo quién es el tercero ni tampoco explicó las razones con base en las cuales consideraba que no era "representante, empleado, agente, contratista, ni est[á] asociado con el demandado de ningún modo posible", sino que simplemente se limitó a afirmarlo, sin argumentarlo en forma alguna. Con todas las deficiencias antes advertidas, se verifica que la valoración de la prueba no fue efectuada en legal forma.

8.9. Así pues, de acuerdo con el inciso final del art. 416 CPCM "El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento." En ese sentido, al establecer los hechos probados y no probados, debe explicarse por parte de la jueza a quo, con base en qué razones arribó a tales conclusiones. Asimismo, al valorar la prueba debe hacerse referencia a cada uno de los elementos de prueba producidos en el proceso, atribuyéndoseles valor o significado, v.gr. tratándose de la prueba testimonial, no sólo se debe aludir de manera genérica que "con los testigos se probó determinado hecho" ni tampoco considerar de forma parcial las declaraciones de los testigos o los dictámenes periciales elaborados por diversos peritos, sino que debe plasmarse el análisis respecto de cada una de las declaraciones de los testigos y peritos que se hayan producido, señalando a la declaración de qué testigo o perito en particular, se refiere, considerando toda la declaración, no solo una parte ella; lo mismo sucede con los dictámenes periciales, los cuales también es preciso que se consideren en su totalidad, máxime cuando han sido elaborados por varios peritos; debiendo explicarse en todo caso, las razones por las cuales se le atribuye o resta valor probatorio a cada uno de los referidos elementos.

8.10. Asimismo, finalizado el análisis individual de cada elemento probatorio, es necesario que además se valoren en conjunto, evitando incurrir en contradicciones, por lo que, frente a dos o más elementos de prueba que real o aparentemente se contradigan entre sí, la jueza a quo, debe explicar las razones por las cuales le atribuye valor probatorio a uno y se lo resta al otro, así como por qué arriba a determinada decisión y no a otra, pues como ya se dijo supra, conforme al art. 416 CPCM "Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento". Aspectos, que se reitera, no se han cumplido en la sentencia apelada, razón por la que, además de considerar que la prueba no ha sido valorada de acuerdo a los parámetros legales, se concluye que la referida sentencia no ha sido motivada conforme a los requisitos exigidos por la ley.

8.11. En virtud de lo anterior, es preciso señalar que, el inciso primero del art. 216 CPCM "Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que **conducen a la fijación de los hechos** y, en su caso, **a la apreciación y valoración de las pruebas**, (…)" (las negritas son propias); aunado a ello, el inciso cuarto del art. 217 CPCM, refiriéndose a la sentencia dispone que, los fundamentos de derecho, deben estructurarse en párrafos separados y numerados, y "(…) **contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas** (…)" (las negritas se encuentran fuera del texto original).

8.12. De lo anterior se deriva que, la valoración de la prueba se encuentra ineludiblemente vinculada con la motivación de una sentencia, al punto que, si la prueba no ha sido valorada conforme a los parámetros establecidos en la ley, por no haberse valorado todos los elementos de prueba producidos en el proceso, expuesto en forma clara y suficiente, los razonamientos que llevaron al juez o jueza a tener por probados o no, determinados hechos, así como el por qué se le atribuye o resta valor a cierto elemento probatorio; existe falta de motivación de la sentencia."

UNA SENTENCIA CARENTE DE MOTIVACIÓN ES UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE ADOLECE DE UN DEFECTO DE NULIDAD, YA QUE VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA E INCLUSIVE DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

"8.13. Así las cosas, una sentencia carente de motivación es una resolución judicial que adolece de un defecto de nulidad, ya que vulnera el derecho constitucional de defensa, e inclusive de impugnación de las resoluciones judiciales, pues al omitirse valorar en legal forma los elementos probatorios, así como exponer "los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas"; el justiciable desconoce la forma en que el operador de justicia ha interpretado el derecho y ha percibido los hechos que considera acreditados

o no, y además las razones por las cuales le atribuye o resta valor a determinado elemento probatorio, lo que impide la posibilidad de controvertir tales apreciaciones a través del medio impugnativo correspondiente y al Tribunal Ad quem de controlar la respectiva decisión mediante el recurso.

8.14. En ese orden, se estima que, aun cuando, el deber de motivar no implica la exigencia de una exposición excesivamente detallada y extensa de las razones que llevaron al juzgador o juzgadora a resolver en determinado sentido, sí es indispensable que, en forma clara y suficiente, se valore la prueba admitida y disponible, conforme a los parámetros establecidos en la ley y se expongan los argumentos de la decisión jurisdiccional, de manera que se propicie y potencie el eventual ejercicio del derecho a recurrir de la misma; de ahí que, al no haberse valorado la prueba en legal forma, por la jueza a quo, se verifica que la sentencia apelada no se encuentra motivada, conforme a los parámetros establecidos en lo pertinente, en el art. 216 en relación con los arts. 217 y 416 todos del CPCM.

9. Conclusión.

9.1. En ese orden, la falta de motivación de la resolución recurrida ha configurado una violación al derecho de defensa de la parte apelante, que, además de generar inseguridad jurídica, constituye una vulneración al derecho a recurrir, pues al no haberse valorado la prueba en legal forma ni desprenderse con la debida claridad, las razones que permitieron que la Jueza A quo, arribara a determinada decisión, se vuelve prácticamente nugatoria la posibilidad de controvertirla y en su caso, controlarla a través de los medios de impugnación. Por consiguiente, se ha evidenciado una infracción al derecho de defensa de la parte apelante, lo cual conforme al art. 232, literal c), CPCM es motivo de nulidad, por lo que, aun cuando no se solicitó expresamente la declaratoria de la nulidad de la sentencia impugnada, sino que sólo se alegó la falta de motivación de la sentencia, esta Cámara ha advertido la concurrencia de una causal de nulidad insubsanable en este caso, máxime cuando la infracción advertida tiene trascendencia constitucional, en la medida que vulnera los derechos antes mencionados.

9.2. Así las cosas, en atención a que se ha verificado la infracción mencionada en las alegaciones de la apelación, referida a la falta de motivación de la sentencia, en virtud de las competencias anulatorias de esta Cámara, y de acuerdo a lo previsto en los arts. 2, 232 literal c), 238 del CPCM, deberá estimarse el recurso de apelación interpuesto, declararse la nulidad de la sentencia impugnada, y lo que fuere su consecuencia; y por tanto, ordenarse a la Jueza a quo, por ser quien presidió la audiencia probatoria e inmedió la prueba, que reponga la sentencia que se declarará nula, observando los requisitos legales para la valoración de la prueba, a fin de que la sentencia sea debidamente motivada. Consecuentemente, no habrá condena en costas procesales. En ese sentido, habiéndose estimado la nulidad advertida, conforme al art. 238 inciso segundo del Código antes indicado, no es procedente efectuar otro pronunciamiento adicional respecto del recurso interpuesto.

9.3. Finalmente, es menester indicar que en el art. 516 CPCM, se determinan dos alternativas al momento de decidir respecto a una infracción procesal, al margen de que haya sido alegada o examinada de oficio. En ese sentido, si bien, de la aludida disposición se desprende que el tribunal anulará la sentencia

apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso; es menester aclarar que la forma de proceder antes indicada se habilita en el supuesto que se verifiquen elementos de juicio suficientes para decidir. De ahí que, en caso de que se careciera de dichos elementos, lo que corresponde es anular la actuación o actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno, tal como deberá procederse en el caso de marras. Pues, además de que la jueza a quo, es quien presidió la audiencia probatoria, al haberse advertido las deficiencias apuntadas en párrafos anteriores, que acarrean la nulidad de la sentencia apelada y lo que fuere su consecuencia, por la vulneración al derecho de defensa e incluso a recurrir de la parte apelante y a la seguridad jurídica; se imposibilita el control por parte de este Tribunal, razón por la que, no se advierten elementos de juicio válidos y suficientes, para que esta Cámara emita una decisión sobre el fondo del asunto, de modo que, no es procedente emitir otro pronunciamiento adicional o distinto al efectuado."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 24-2021-PC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 29/11/2021

PROCEDE CUANDO EL JUEZ AMBIENTAL NO LE DA ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LO ESTIPULADO EN EL ART. 701 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

"5. En ese orden, es preciso referir que respecto de la decisión adoptada en audiencia especial de verificación de medidas cautelares e imposición de multa, celebrada a las diez horas del día veintiséis de abril de dos mil veintiuno, y cuyo propósito era que el Alcalde de Villa El Rosario, departamento de Morazán y el Jefe de la Unidad Ambiental de dicha Alcaldía, se pronunciaran sobre el nivel de cumplimiento de las medidas cautelares impuestas mediante acta de las nueve horas del día dieciséis de mayo de dos mil diecinueve. En este sentido, el señor Juez Ambiental de San Miguel resolvió imponer una multa por el monto de tres mil cuarenta y un dólares con siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, equivalentes a diez salarios mínimos más altos vigentes, según el rubro comercio y servicios, al señor […], Alcalde Municipal de Villa El Rosario, por no haber cumplido en su totalidad con las medidas cautelares impuestas.

6. Resulta pertinente referir, que el Art. 12 CPCM establece la obligación de toda persona o autoridad, de colaborar con la justicia, y quien se niegue a ello, se le impondrá una multa cuya monto, se fijará entre cinco y diez salarios mínimos, según la gravedad del caso. Conviene señalar que, el art. 701 CPCM establece el procedimiento a seguir respecto de la imposición de multas, al referir dicha disposición que "Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que se conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. (…)".

PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

"7. Puede advertirse entonces que la normativa procesal civil y mercantil estableció un procedimiento para la imposición de multas, el cual permite no solo

graduar el monto de las mismas, sino también posibilitar al presunto infractor ejercer su derecho de defensa. Justamente el legisferante procesal ha previsto que para que el supuesto infractor pueda alegar lo que estime pertinente, previo a la imposición de la pena pecuniaria; audiencia por cuarenta y ocho horas, y justifique la conducta infractora. En el caso bajo análisis se verifica que es en la propia audiencia especial de verificación de medidas cautelares e imposición de multas, en la que estuvo presente el señor [...], Alcalde de Villa El Rosario, departamento de Morazán, y en la que expuso lo relativo al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas en el expediente cautelar. Acto seguido, se procedió a la imposición de la multa al referido funcionario, sin que se hubiera ordenado por parte del Juez A quo, la audiencia por cuarenta y ocho horas, para que el supuesto infractor pudiera realizar las alegaciones que tuviera a bien, en relación a la citada imposición de multa.

8. En tal sentido puede afirmarse que el procedimiento previsto por el Código Procesal Civil y Mercantil, implica que es a partir del incumplimiento del presunto infractor, que el Juez de la causa valora la procedencia del incidente de imposición de multas, y se posibilita a este que alegue lo que tenga a bien, preparando en un tiempo razonable, el ejercicio de su defensa a través de su procurador. Expuesto lo anterior, es posible denotar que el Juez Ambiental de San Miguel, no dio cumplimiento al procedimiento establecido en el art. 701 CPCM, ni las formas que debieron caracterizar las actuaciones relativas a la imposición de la pena pecuniaria, situación que deviene en una vulneración al derecho de defensa del señor […].

9. Con respecto al mencionado derecho de defensa, "se ha establecido –v. gr. en las sentencias de amparo 10-2009, 228-2007, 1112-2008 y 404-2008, de fechas 11-III-2011, 4-II-2011, 4-VI-2010 y 19-V-2010, respectivamente– que este se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento". En tal sentido, puede entender que la audiencia a la que hace alusión el Art. 701 CPCM posibilita el ejercicio del derecho fundamental de defensa al que hemos hecho alusión previamente.

10. Lo anterior claramente tiene trascendencia constitucional, en la medida que la omisión relacionada incide en los derechos de audiencia y defensa de la parte cautelada, debido a que no se generaron posibilidades reales de defensa, y que esta tuviera la oportunidad de alegar los argumentos pertinentes en relación con la multa impuesta por el Juez Ambiental de San Miguel, en el plazo establecido en el Art. 701 CPCM.

11. En ese orden, debe aludirse a las competencias anulatorias de esta Cámara, las cuales pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al Art. 516 CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del Art. 238 en relación al Art. 232 y siguientes del CPCM. En el caso bajo análisis, la competencia anulatoria de este Tribunal de alzada, ha sido ejercida de forma liminar, atendiendo al hecho que, la infracción procesal advertida reviste una entidad tal, que resulta necesario ejercer dicha facultad inicialmente, sin diferir el examen y

decisión respecto de la misma a etapas posteriores en la tramitación correspondiente a esta instancia. Lo anterior habida cuenta que la conducta anulable se encuadra en aquella que genera una vulneración a los derechos de audiencia y defensa, y que han generado una indefensión manifiesta a la parte cautelada, hoy apelante en el presente incidente; razón por la cual se estima procedente emitir de forma oficiosa el pronunciamiento relativo a la nulidad de la decisión adoptada en fecha veintiséis de abril de dos mil veintiuno, en este momento procesal.

12. Aunado a ello, conforme al Art. 232 literal c) del CPCM, "deberán declararse nulos en los siguientes casos: […] c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa" y según lo dispone el inciso primero, parte final, del Art. 238 CPCM, todo Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso debe observar "[…] si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable". En ese sentido, al interpretar e integrar las disposiciones aludidas, conforme a los Arts. 18 y 19 CPCM, es factible concluir que este Tribunal tiene facultades para declarar la nulidad insubsanable de determinadas actuaciones al apreciar inclusive oficiosamente -como es el caso que nos ocupa- infracciones a los derechos constitucionales, concretamente los referidos al de defensa y audiencia. Asimismo, es posible determinar que, el momento procesal oportuno para declarar la nulidad insubsanable –esto es, que no puede convalidarse en forma alguna-, es en cualquier estado del proceso.

13. Nuestra legislación procesal civil y mercantil establece ciertos principios bajo los cuales se rige la nulidad, los cuales son: (i) Principio de especificidad: también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso. En este caso, la norma legal que contempla el vicio advertido, es el mismo Art. 232 CPCM, ya que aparte de aquellos casos que estén contenidos de forma expresa en las normas dispersas en toda nuestra normativa procesal civil y mercantil, contempla tres motivos que podrían acarrear nulidad, independientemente de la actuación en que se presente, siendo el tercero: "c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa".

(ii) Principio de trascendencia: en virtud del cual, para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte; en este proceso, como ya se dijo, al haberse presentado en tiempo y forma el escrito de contestación de demanda ejecutiva, sin haberse realizado una valoración de las alegaciones formuladas en la misma, se ha vulnerado el derecho de defensa y audiencia de la parte demandada.

Y, (iii) Principio de conservación: en razón del cual, deberán conservarse sólo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido.

14. En ese orden de ideas, la parte apelante ha aludido en su recurso a la nulidad de la decisión, respecto de la cual esta Cámara advierte la concurrencia de vicios que acarrean nulidad insubsanable de la misma, según ha quedado previamente establecido, por lo que declarará nula la decisión adoptada en la audiencia especial de verificación de medidas cautelares e imposición de multa de las diez horas del día veintiséis de abril de dos mil veintiuno (fs.[…]del expediente principal). En ese sentido, el juez A quo, deberá seguir el procedimiento

previsto en el Art.701 CPCM y emitir el pronunciamiento que corresponda. Consecuentemente, no es procedente realizar un análisis sobre el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 13-2021-MC-AMB, fecha de la resolución: 04/06/2021

PATRIMONIO CULTURAL

COMPETENCIA DEL JUEZ AMBIENTAL PARA APLICAR NORMATIVA QUE REGULA SU PROTECCIÓN

"En ese orden, corresponde esbozar el esquema de análisis de la presente decisión, en la cual, (i) *se analizará si un Juez Ambiental tiene competencia para aplicar la normativa que regula la materia de protección al patrimonio cultural;* (ii) *se efectuarán las consideraciones relativas a la nulidad, por considerar el apelante que se violentaron los derechos de audiencia y defensa* (iii) *se hará constar la correspondiente conclusión*.

4. Análisis concerniente a la competencia del Juez Ambiental para aplicar normativa que regula la materia de protección al patrimonio cultural.

4. 1. El apelante aduce que los Jueces Ambientales poseen competencia exclusivamente para la aplicación de la Ley del Medio Ambiente, en consecuencia carecen de competencia para aplicar la normativa concerniente a la protección del patrimonio cultural, por lo que concluye que, al haberse fundamentado la resolución apelada en el inciso segundo del artículo 42 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, la misma adolece de un vicio de nulidad insubsanable, de conformidad a lo dispuesto en el art. 37 CPCM.

4. 2. De dichos argumentos se deriva que, en el presente caso, para dilucidar si la resolución impugnada adolece del vicio que expone el postulante, lo esencial es determinar si la noción del bien jurídico "medio ambiente", incluye la protección del patrimonio cultural, para lo que se realizan las acotaciones siguientes:

4. 3. El art. 63 de la Constitución de la Republica prescribe lo siguiente: *"La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto a leyes especiales para su conservación.*

El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad". Esta disposición contiene la política de protección constitucional al patrimonio cultural salvadoreño, la cual contiene tres dimensiones: i) el reconocimiento constitucional del tesoro cultural salvadoreño, que incluye a la riqueza artística, histórica y arqueológica; ii) la obligación que se le impone al Estado de velar por su salvaguarda; iii) el mandato al legislador de regular mediante leyes especiales su conservación.

El desarrollo de las referidas políticas a nivel de legislación secundaria está contenido, entre otras, en la *Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural*

de El Salvador de entre cuyas disposiciones se extrae lo regulado en el inc. 2º del art. 42 que prohíbe la colocación de toda clase de avisos, rótulos, señales, símbolos, publicidad comercial o de cualquier otra clase, cables, antenas o cualquier otro objeto o cuerpo que perturbe la contemplación del bien cultural en sus alrededores.

4. 4. Por su parte, el art. 117 de la Constitución establece *"Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible.*

Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley.

Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos". La Ley del Medio Ambiente, en desarrollo del precepto constitucional, contempla los principios del derecho ambiental y la política de protección del medio ambiente. El art. 5 de la Ley establece que debe entenderse por medio ambiente definiéndolo como *"el sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio"*."

EL PATRIMONIO CULTURAL ES PARTE INTEGRANTE DEL MEDIO AMBIENTE

"4. 5. A pesar que ambas categorías -medio ambiente y patrimonio cultural- gozan de reconocimiento constitucional, es importante dilucidar, si la segunda, podemos entenderla, para efectos de protección en esta jurisdicción, como parte integrante del medio ambiente; para lo cual es importante mencionar, que la regulación específica de ambos derechos fundamentales, se desarrolla en textos normativos distintos en la legislación secundaria, tal como se ha indicado.

4. 6. Es necesario también mencionar, que si bien el derecho al medio ambiente, no ha tenido un reconocimiento expreso en la Constitución, la jurisprudencia constitucional, sí lo ha reconocido como un derecho implícito, tal como se abordó en la sentencia de amparo 242-2001 pronunciada por Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas del día veintiséis de junio de dos mil tres, en el contenido del art. 117 Cn, del cual se colige, el deber del Estado de protección, del medio ambiente sano.

No hay ninguna duda, entonces, que tanto el patrimonio cultural como el medio ambiente, gozan de protección constitucional, instaurados como derechos fundamentales, y en consecuencia con la misma jerarquía.

4. 7. Lo que se debe aclarar en este punto, por parte del Tribunal, es si la jurisdicción ambiental, tiene competencia, para conocer de situaciones relacionadas al patrimonio cultural, ante lo cual en principio es preciso señalar, que si bien como ya se apuntó, se trata de dos derechos con rango constitucional, en el plano material, muy difícilmente pueden ser separados, y mucho menos para efectos de protección, cuando lo que se trata es evitar un daño ambiental, en atención a que el derecho al medio ambiente, tiene un contenido más amplio y por su parte el patrimonio cultural, se entiende como integrante del mismo, y que

como componente del mismo puede ser tutelado también en esta jurisdicción, para lo cual realizamos las acotaciones siguientes.

4. 8. En materia de Derecho ambiental existen tres posturas –la restrictiva, la omnicomprensiva y la intermedia- que pretenden explicar cuáles son los elementos que integran la categoría de medio ambiente. Según la teoría restrictiva, únicamente se consideran integrantes de este concepto los elementos naturales; por otra parte, la postura omnicomprensiva considera que todo lo existente debe considerarse elemento integrante del medio ambiente; mientras que, para la teoría intermedia, se incluyen elementos socio económicos, culturales y los estéticos (Carlos de Miguel Perales. Derecho Español del Medio Ambiente. P.31).

4. 9. Algunos autores, se decantan por una concepción amplia y otra restrictiva, del medio ambiente, lo que si es cierto, es que incide mucho, la conceptualización que se realice del medio ambiente, para efectos de protección. La doctrina señala que al analizar la expresión medio ambiente, si lo que se pretende es su protección, carece de valor jurídico, si previamente no se sabe que es lo que engloba, es decir, que es lo que se pretende proteger, planteamiento que también es válido a los efectos de su restauración o mejora y que no es lo mismo entender, que el medio ambiente únicamente hace referencia a los recursos naturales, que considerar representadas en esta expresión todos los elementos o circunstancias que rodean la existencia humana o que puedan tener incidencia en el desarrollo de la persona (Jesús Conde Antequera. El Deber Jurídico de Restauración Ambiental).

4. 10. En igual sentido Lorenzetti expone que junto con el patrimonio natural, existe un patrimonio histórico, artístico y cultural, y bellezas escénicas igualmente amenazadas a las que se debe cuidar y proteger, y que la ecología supone también el cuidado de las riquezas culturales de la humanidad en su sentido más amplio, haciendo referencia, a que en principio el paisaje era regulado desde una visión antropocéntrica y dominial; reconociéndose acciones a los titulares del derecho subjetivo, no obstante, actualmente se tiene una visión más amplia, en donde el bien jurídico tutelado es de carácter colectivo, resaltando también la necesidad de protección del patrimonio urbanístico histórico-cultural, en atención a que: *"la historia y la cultura que un pueblo va formando en su desarrollo se testimonia en forma tangible a través de sus obras de arte, o literarias, construcciones y edificios entre otras, que van conformando la identidad de una Nación"* lo cual resulta de mucha importancia, pues es lo que permitirá a las generaciones futuras, al tomar contacto con esas raíces, mantener la tradición e identidad, en la cual tiene mucha incidencia el paisaje, y en el que converge una dinámica de elementos biológicos y antrópicos, y además es considerado un bien colectivo (Ricardo Luis Lorenzetti. Derecho Ambiental, editorial Tirant lo Blanch, 1ª edición, 2020).

4. 11. Aunado a lo anterior, debe señalarse, que tanto de lo que se establece en el art. 99 LMA, como en el art. 1 del decreto legislativo 684, de fecha veintidós de mayo de dos mil catorce, en el que se crea la jurisdicción ambiental, se ha establecido que el ámbito de competencia es para conocer acciones derivadas de actos que atenten contra el medio ambiente. Por ello, en la definición de medio ambiente realizada por el art. 5 de la Ley del Medio Ambiente, se acoge la tesis

intermedia, al definirse al medio ambiente como el *sistema de elementos bióticos, abióticos, socio económicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobrevivencia, en el tiempo y el espacio*, del que se entiende no es una concepción restrictiva, sino que engloba tres elementos: i) elementos bióticos y abióticos(dimensión natural); ii) socioeconómicos (dimensión de ordenamiento y desarrollo territorial); iii) culturales y estéticos (dimensión cultural). Estos últimos incluyen los llamados "naturculturales" constitutivos de un "neologismo que pretende sintetizar la importancia de la relación entre los recursos naturales y los valores culturales (Gustavo Eduardo Aboso. Derecho Penal Medioambiental. P. 13)."

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EXTIENDE SUS ALCANCES TAMBIÉN A TEMAS DE PATRIMONIO CULTURAL

"4. 12. De tal manera que, la protección constitucional del medio ambiente extiende sus alcances también a temas de patrimonio cultural, de tal manera que, un Juez Ambiental, se encuentra facultado constitucional y legalmente para aplicar lo dispuesto en la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y fundamentar sus decisiones en las disposiciones que dicho cuerpo legal regula, cuando el caso particular así lo amerite, por tanto, la nulidad alegada por la parte apelante carece de fundamento legal y constitucional, ya que, de las razones antes apuntadas, se colige, que el deterioro del patrimonio cultural, reviste también la cualidad de estar comprendida en el ámbito de protección del medio ambiente, en tanto que resulta integrado al mismo."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 13-2020-MC-AMB, fecha de la resolución: 13/01/2021

PRESCRIPCIÓN

EL PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA PROMOVER LA ACCIÓN AL QUE SE HACE REFERENCIA EN EL ARTÍCULO 102-C DE LA LEY DEL MEDIO AMBIENTE, NO PUEDE CONSIDERARSE UNA REGLA DE PRESCRIPCIÓN

"4. En ese orden, conviene esbozar el iter lógico de la presente decisión, en la cual, se desarrollará; en primer lugar y a partir del numeral 5, el argumento relativo al derecho al medio ambiente desde la perspectiva constitucional; como segundo punto, en el numeral 6, se analizará brevemente el mismo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Superado dicho análisis, en el numeral 7, se esbozará brevemente lo relativo a la alegada infracción de normas y garantías procesales, a efecto de determinar si en este caso se infringió o no lo dispuesto en el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente; el numeral 8, contendrá el análisis sobre el plan de restauración que fue dictado por el Juez Ambiental de San Miguel; en el numeral 9 se analizará el motivo de revisión relacionado con que el Juez Ambiental de San Miguel admitió como prueba un valuó de daños realizado antes del proceso, durante la tramitación del expediente de medidas

cautelares anticipadas al proceso, y rechazó la práctica de reconocimiento judicial propuesto por el demandado; finalmente, en el numeral 10 se formularan las conclusiones del presente caso.[…]

7. Sobre la alegada infracción de normas y garantías procesales, concretamente en lo referente al Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente.

7.1 Sobre este punto el apelante alega que se infringió el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente por considerar que dicho artículo establece que la promoción de la acción por daños ambientales debe realizarse en el plazo máximo de quince días después del informe sobre daños al medio ambiente rendido por el Juez Ambiental, manifestando el recurrente que dicho informe fue remitido mediante oficio número 1425 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, sin embargo el ejercicio de la acción por medio de la demanda se hizo en fecha once de octubre de dos mil diecinueve, es decir casi un año después, por lo que el apelante considera que dicha acción ha prescrito."

DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIÓN

7.2 En ese sentido, es necesario advertir que la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, mismo que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según la legislación especial que dicte el legislador. En cuanto a la prescripción Extintiva o Liberatoria, la Sala de lo Civil ha sostenido que es la extinción de las acciones o derechos por no ejercitarlos su titular durante el tiempo señalado por la ley (Sala de lo Civil, sentencia Ref. 72-AP-2007 del catorce de julio de dos mil ocho). Es de decir, que la extinción del derecho o la acción es consecuencia de la prolongada o reiterada inercia del titular que no usa o ejercita su derecho o acción, situación que la ley penaliza con la pérdida del Derecho.

7.3 Al respecto, el mismo Tribunal, en su sentencia Ref. 14-CAM-2010, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diez, ha dicho que: *"La prescripción es un instituto jurídico de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídica, entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, por la cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. La prescripción no extingue la obligación, sino que la priva del derecho de exigirla judicialmente, convirtiéndola en una obligación natural, por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa".*

7.4 En ese sentido, dada la trascendencia de la prescripción es necesario que la misma esté configurada legalmente por el legislador, no pudiendo deducirse su existencia si expresamente no se relaciona la prescripción como consecuencia del transcurso del tiempo. En el presente caso, el Art. 102-C de la Ley del Medio Ambiente establece que: "*En el caso de que el informe técnico emitido por las entidades públicas corrobore los extremos planteados en la solicitud de la parte, el Juez deberá ordenar la continuidad de las mismas y tendrá un plazo que no excederá de cinco días hábiles para certificar el expediente a la Fiscalía General de la República, a efecto de promover la acción correspondiente en un*

plazo máximo de quince días hábiles." De lo anterior, se colige, que el legislador no ha configurado una consecuencia jurídica, por la no presentación de una demanda en el plazo de los quince días, por lo que no es posible atribuir tal consecuencia judicialmente, pues inclusive no se determina qué tipo de acción es la que la Fiscalía debe ejercer, como tampoco se establece, de manera expresa la preclusión del derecho, por no presentarse acción civil en el referido plazo. En atención a lo anterior, ese plazo de quince días para promover la acción correspondiente al que se hace referencia en el artículo en comento, no puede considerarse una regla de prescripción, principalmente porque dicha consecuencia no está determinada expresamente en el artículo, y por ende no puede establecerse por parte del tribunal, por lo cual no cabe aplicar una consecuencia, que el legislador no ha previsto, pues eso sería contrario a la seguridad jurídica de las partes. En ese sentido, no es posible estimar el motivo de apelación en comento […]"

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

PRINCIPIOS BAJO LOS CUALES SE RIGE LA NULIDAD

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD

"28. Nuestra legislación procesal civil y mercantil establece ciertos principios bajo los cuales se rige la nulidad, los cuales son: (i) Principio de especificidad: también llamado principio de legalidad, consistente en que no hay nulidad sin texto legal expreso. En este caso, la norma legal que contempla el vicio advertido, es el mismo art. 232 CPCM, ya que aparte de aquellos casos que estén contenidos de forma expresa en las normas dispersas en toda nuestra normativa procesal civil y mercantil, contempla tres motivos que podrían acarrear nulidad, independientemente de la actuación en que se presente, siendo el primero: "a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse.".

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

"(ii) Principio de trascendencia: en virtud del cual, para que la nulidad exista, no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte; en este caso, como ya se dijo, dado que la jueza a quo conoció y resolvió lo que estimó pertinente respecto del aviso interpuesto por la licenciada [...], mediante escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte, aun cuando carece de la competencia de grado, que es indisponible o improrrogable, se ha vulnerado la garantía del juez natural consagrada en el art. 15 Cn, pues tal como lo ha indicado el máximo intérprete de la Cn: "(…) la infracción de los criterios de distribución de acuerdo a la materia, a la cuantía o el grado, es sancionada drásticamente con nulidad absoluta no subsanable, aun en los casos en que no se hubiere opuesto en tiempo la excepción pertinente. Esta solución está vinculada

indudablemente con la garantía constitucional de que se hace mérito [juez natural]. De allí la trascendencia constitucional de acatar las reglas de distribución de competencia judicial y, por ende, la razón de la potencia jurídica con que se resguarda su observancia" (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Amparo Ref. 453-2007 de fecha 05/12/2008)."

PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN

"Y, (iii) Principio de conservación: en razón del cual, deberán conservarse sólo aquellos actos que, posteriores al anulado, hubieren tenido el mismo resultado que si la nulidad no hubiere acaecido.

29. En ese orden de ideas, aun cuando la nulidad de las actuaciones procesales del expediente de medidas cautelares tramitado en primera instancia, no ha sido peticionada por la parte apelante, dado que las nulidades procesales son de orden público y su declaratoria no está sujeta ineludiblemente a que sean a petición de parte; y habiéndose tramitado aquel, por y ante la jueza a quo, careciendo de la competencia de grado para tal efecto, esta Cámara advierte la concurrencia de un vicio de naturaleza insubsanable, que conforme al art. 232 literal a) del CPCM, acarrea la nulidad –insubsanable- de todo el procedimiento de medidas cautelares, según ha quedado previamente establecido, por lo que se declarará la nulidad del auto de las nueve horas y treinta y siete minutos del día seis de julio de dos mil veinte (agregado a fs. [...] del expediente principal), y todo lo que fuere su consecuencia, inclusive el auto de las quince horas y treinta y cinco minutos del día once de enero de dos mil veintiuno (agregado a fs. [...]), mediante el cual, entre otros puntos, se ordenó archivar las presentes diligencias de medidas cautelares. En ese sentido, la juez a quo, deberá dictar la resolución que legalmente corresponda, considerando el marco de la competencia que por ley le ha sido conferida, reiterándose la aclaración efectuada en el párrafo número 18 de esta resolución. Consecuentemente, no es procedente pronunciarse sobre el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto.

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 04-2021-MC-AMB, fecha de la resolución: 03/02/2021

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL PARA EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS

FASES O ETAPAS QUE TRASCURREN DESDE LA SOLICITUD HASTA EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO AMBIENTAL

"Como su mismo concepto lo implica, el referido procedimiento se compone de un conjunto de fases o etapas que trascurren desde la solicitud hasta el otorgamiento del permiso ambiental, entre ellas se encuentra comprendida, según lo determina el literal g) del art. 16 LCM, la consulta pública, cuyo objeto desde una perspectiva amplia radica en concederle la oportunidad a las personas de exponer las razones por las cuales consideran que no debe concederse tal autorización.

Sobre dicha etapa del procedimiento, el literal a) del art. 25 LMA expresa que "previo a su aprobación, los estudios se harán del conocimiento del público, a costa del titular, en un plazo de diez días hábiles para que cualquier persona que se considere afectada exprese sus opiniones o haga sus observaciones por escrito, lo cual se anunciará con anticipación en medios de cobertura nacional y a través de otros medios en la forma que establezca el reglamento de la presente ley".

Del referido extracto normativo es posible aseverar que, la consulta pública más allá de ser un simple requerimiento formal dentro del procedimiento administrativo para la concesión de un permiso ambiental, constituye la oportunidad que le concede la ley a las personas, para exponer las circunstancias por las que consideran que la ejecución de un proyecto o construcción generaría perjuicio al medio ambiente o a su calidad de vida, de ahí que, como tendrá oportunidad de mencionarse en párrafos posteriores, esta fase debe ser previa a la toma de la decisión administrativa."

LA CONSULTA PÚBLICA ES UN ELEMENTO INTEGRANTE DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

"Por lo tanto, este Tribunal considera que dicha actuación es un requisito indispensable sin cuya concurrencia no sería posible que la administración pública otorgue el permiso ambiental. Sobre la importancia que representa el correcto agotamiento de la etapa en comento, la Sala de lo Constitucional afirma que "realizar una medida de prevención –consulta pública– que no posibilita una adecuada participación de las personas que se consideran afectadas" transgrede "los derechos a la salud y al medio ambiente sano". (sentencia con referencia 188-2009 de las diez horas con cincuenta y un minutos del día veintidós de junio de dos mil doce).

En esa misma línea, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expuesto que la importancia de realizar la consulta pública "estriba en que: esta permite obtener información y conocimientos a los evaluadores ambientales, sobre circunstancias que muchas veces son difíciles de percibir en toda su importancia, al analizar únicamente el estudio de impacto ambiental que presentó el titular del proyecto".

En este punto, es trascendente mencionar que, la consulta pública es un elemento integrante del derecho a la participación ciudadana, el cual se encuentra regulado de manera dispersa en el Título II, artículos 8 al 10 de la LMA. Este título incorpora los diversos componentes que forman parte del aludido derecho en la gestión ambiental, que son: i) la consulta previa, art. 8; ii) el derecho de la población a ser informada sobre la gestión ambiental, art. 9; y iii) el derecho a la participación de la comunidad, art. 10.

En lo que atañe al primero de los mencionados elementos, el artículo 8, que no ha sido designado con ningún epígrafe en la Ley, establece que las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente (SINAMA), previo a la aprobación de sus políticas, planes y programas, consultará para su gestión ambiental con las organizaciones de participación a nivel regional, departamental y local.

Es importante destacar, que esta consulta debe ser de carácter previo, es decir, antes de que se aprueben las políticas, planes y programas. En segundo lugar, esta consulta es obligatoria y eso nos lo indica el énfasis con que está redactada, al decir que se consultará para su gestión ambiental, es decir que no es facultativo realizarla, sino obligatorio. Y en tercer lugar, esta consulta que van a realizar las instituciones integrantes del SINAMA, debe ser con las organizaciones de participación a nivel regional, departamental y local. Aquí las organizaciones de participación pueden ser tanto reconocidas jurídicamente, es decir, con personalidad jurídica, como aquellas que no la tienen. Además, estas organizaciones deben serlo a nivel regional, departamental y local, o sea organizaciones de los municipios, de los departamentos e incluso a nivel nacional.

En cuanto al derecho de la población a ser informada sobre la gestión ambiental, el artículo 9 LMA, establece que los habitantes tienen derecho a ser informados, de manera oportuna, clara y suficiente; esto implica que el Estado está obligado a poner en conocimiento de la población, en tiempo y con la suficiente claridad, toda la información ambiental disponible, referente a obras, políticas o proyectos bajo estudio, que pudiesen tener algún tipo de impacto en el medio ambiente y la calidad de vida.

Para garantizar que este derecho se manifieste de manera oportuna, la disposición legal en comento determina que los habitantes deben ser informados en un plazo que no exceda de 15 días hábiles, sobre las políticas, planes y programas ambientales, relacionados con la salud y calidad de vida de la población.

Si bien este artículo no indica a partir de qué momento se va a iniciar el computo del plazo, el artículo 11 del Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente (en lo sucesivo RLMA), señala que será a partir de su aprobación; lo que resulta cuestionable pues no tendría sentido que una política, un plan o programa ambiental haya sido aprobado y después solo se informe a la ciudadanía, pues como se expresó anteriormente, tendría que haber una previa consulta en la fase de elaboración y posteriormente, informarse su aprobación, de lo contrario el derecho resultaría nugatorio.

Ante tal disyuntiva, esta Cámara estima que, de una interpretación integral de la normativa ambiental, la conclusión más adecuada es definir que el momento a partir del cual debe computarse dicho plazo, es desde que, ante el Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente se de inicio a un proceso de evaluación ambiental cuya finalidad sea la aprobación de un permiso, plan o programa ambiental.

Con referencia a este tema, en la Opinión Consultiva OC-23-/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enuncia una afirmación que coincide con la conclusión de esta Cámara, al aseverar que “en lo que se refiere al momento de la participación pública, el Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación”.

El derecho de la población a informarse y participar en las consultas sobre actividades, obras y proyectos que puedan afectarla o requieran Permiso Ambiental, enunciado en el artículo 9 letra “d” LMA, se encuentra regulado en el artículo 25 de dicha ley, bajo el epígrafe “Consulta Pública de los Estudios de Impacto Ambiental” (EIA), el cual prescribe que la consulta pública de los Estu-

dios de Impacto Ambiental se regirá por 3 normas: a) Previo a su aprobación, los estudios se harán del conocimiento del público, a costa del titular, en un plazo de diez días hábiles para que cualquier persona que se considere afectada exprese sus opiniones o haga sus observaciones por escrito, lo cual se anunciará con anticipación en medios de cobertura nacional y a través de otros medios en la forma que establezca el reglamento de la ley; b) Para aquellos Estudios de Impacto Ambiental cuyos resultados reflejen la posibilidad de afectar la calidad vida de la población o de amenazar riesgos para la salud y bienestar humanos y el medio ambiente, se organizará por el Ministerio una consulta pública del estudio en el o los Municipios donde se piense llevar a cabo la actividad, obra o proyecto; c) En todos los casos de consultas sobre el Estudio de Impacto Ambiental, las opiniones emitidas por el público deberán ser ponderadas por el Ministerio.

La regla prevista en el artículo 25 letra "a" de la Ley es un supuesto normativo básico de consulta pública de los Estudios de Impacto Ambiental en la generalidad de casos pero cuando los resultados de los mismos reflejen la posibilidad de afectar la calidad vida de la población o de amenazar riesgos para la salud y bienestar humanos y el medio ambiente (art. 25 letra "b") estamos en presencia de un supuesto normativo cualificado que exige una consulta pública más rigurosa, rodeada de mecanismos de difusión adicional (art. 32 "b" RLMA) y de mayores garantías de participación de la población, tal como puede evidenciarse en la reglamentación procedimental prevista en el art. 32 del Reglamento de la Ley. La disposición reglamentaria anterior instituye el procedimiento de la Consulta Pública de los Estudios de Impacto Ambiental en 6 normas procedimentales que son las siguientes:

"a. El Ministerio proporcionará al titular el formato para la publicación acerca del Estudio de Impacto Ambiental, la cual deberá realizarse por cuenta del titular por tres días consecutivos, en cualesquiera de los medios escritos de cobertura nacional;

b. En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental que requieran de realizar la Consulta Pública referida en el Art. 25 literal (b) de la Ley, se entregará, además de lo mencionado en el literal anterior, la guía de procedimientos para desarrollarla. Esta Consulta será organizada por el Ministerio y los costos necesarios referentes a la necesidad de local, asistencia audiovisual, material impreso y difusión local, serán todos sufragados por el titular;

c. Estarán representados en la consulta la o las comunidades involucradas, el o los gobiernos municipales, en cuya jurisdicción territorial se ubique el área de impacto del proyecto; el titular de la actividad, la obra o el proyecto, deberá exponerlo. El Ministerio estará a cargo de organizar el proceso de la Consulta en su calidad de autoridad ambiental;

d. El representante del Ministerio levantará un acta de la Consulta Pública, la cual contendrá los puntos principales de discusión y los acuerdos adoptados por los presentes sobre el proyecto. Dicha acta deberá ser firmada por los representantes referidos en el literal anterior.

e. Las opiniones recibidas durante el proceso de Consulta Pública de los Estudios deberán ser ponderadas bajo criterios estrictamente técnicos, en el período de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, establecido en la Ley; y

f. El Ministerio mantendrá en reserva la información de los Estudios de Impacto Ambiental, referida a los antecedentes técnicos y financieros, que pudiera afectar los derechos de propiedad industrial o Intelectual o intereses lícitos mercantiles involucrados".

Finalmente, respecto a la ponderación de las opiniones de la población, como exigencia legal y reglamentaria del proceso de consulta pública, tiene su fundamento normativo en el art. 25 letra "c" LMA y en el art. 32 letra "e" RLMA. En el texto de la Ley del Medio Ambiente, únicamente se determina que las opiniones recabadas a través del proceso de consulta pública deberán ser ponderadas por el Ministerio, sin que se indiquen requerimientos adicionales.

Por su parte el artículo 32 letra "e" del Reglamento añade que las opiniones recibidas durante el proceso de Consulta Pública de los Estudios deberán ser ponderadas bajo criterios estrictamente técnicos, en el periodo de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, establecido en la Ley. Las exigencias normativas de la ponderación de las opiniones emitidas por la población son: i) Las opiniones deben ser emitidas por el público; ii) Las opiniones deberán ser ponderadas; iii) El ente de ponderación es el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; iv) La ponderación debe realizarse bajo criterios estrictamente técnicos; v) La ponderación debe realizarse en el periodo de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental establecido en la Ley.

En los párrafos precedentes se han planteado de forma general, los lineamientos legales y reglamentarios que se deben acatar en los procesos de gestión ambiental para garantizar la participación ciudadana efectiva y oportuna, de los cuales se evidencian tres momentos a saber: primero, el suministro de información ambiental a los ciudadanos; segundo, la recopilación de opiniones relacionadas con el tema; y tercero, la obligación de las instituciones ambientales de emitir una respuesta a las opiniones recabadas, en la que conste la ponderación de las mismas.

Para este Tribunal las últimas dos fases de la participación ciudadana en los procesos de gestión ambiental, es decir la consulta pública y la ponderación de las opiniones, constituyen en materia ambiental, una manifestación del derecho de petición y respuesta enunciado en al art. 18 de la Constitución, según el cual "toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto".

De dicha norma constitucional se extrae que, el derecho de petición es ineficaz si no es sucedido de una respuesta debidamente motivada y fundamentada emitida por parte del ente estatal ante el que ha sido formulada, esta afirmación es respaldada por la Sala de lo Constitucional, que ha manifestado que este derecho "se refiere a la facultad que asiste a las personas -naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras- para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa (...) Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le

han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber (...) En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada".

Los suscritos Magistrados son de la opinión que, además de ser motivada, la respuesta emitida por el funcionario correspondiente debe ser expresada por medio de un lenguaje comprensible para el peticionario, pues lo que se pretende es que conciba de forma clara, los razonamientos que han conducido a la autoridad pública a rechazar o acceder a su petición.

Para aplicar dicha premisa al ámbito del Derecho Ambiental, específicamente a los procesos de evaluación ambiental, primero hay que definir lo que implica el término "ponderar", al que hace alusión el literal b) del art. 25 LMA. Según definición contenida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ponderar, es un verbo transitivo que significa determinar el peso de algo o examinar con cuidado algún asunto.

En ese sentido, tal definición implica que las opiniones obtenidas a través de la consulta pública necesariamente deben ser sometidas a un análisis que permita al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, apreciar si de esas aportaciones se pueden vislumbrar algún tipo de efectos negativos sobre el medio ambiente o la calidad de vida derivados de la construcción de una obra, la ejecución de un proyecto o de un plan o programa ambiental.

Si bien el literal e) del art. 32 RLMA impone que la ponderación de las opiniones debe efectuarse bajo criterios estrictamente técnicos, esto no implica de manera alguna que la respuesta emitida para los participantes de la consulta pública deba expresarse en tales términos, si se tiene en cuenta que, particularmente este tipo de consulta está diseñado para conceder audiencia a la población en general, entiéndase por tal, a la colectividad compuesta por individuos con capacidades intelectivas de diverso rango que en su mayoría desconocen el léxico especializado que se necesita para interpretar de manera correcta un informe elaborado con un vocabulario excesivamente técnico.

A manera ilustrativa, se estima adecuado citar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe (abreviadamente, acuerdo de Escazú), en donde se expresa que se debe facilitar el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información considerando sus condiciones y especificidades –art. 5 inc. 3º- y que en la medida de los recursos disponibles, la información ambiental debe ser puesta a disposición del público de manera sistemática, proactiva oportuna, regular, accesible y comprensible. Según palabras de Katherine Arroyo Arce, un texto redactado de manera comprensible, sirve además como un indicativo de transparencia de la información ambiental (El Derecho al Ambiente en la Constitución Política. Alcances y Limites, editorial Isolma. S. A., San José, Costa Rica, 1ª edición, 2016. Pág. 407).

Sobre la base de lo anterior se vislumbra que la etapa de ponderación, posterior a la recolección de opiniones, se compone de dos momentos, el prime-

ro, el de valoración, que debe ser realiza conforme a parámetros técnicos, en donde el ente supervisor somete a consideración cada una de las expresiones aportadas por la población a efecto de tener cuenta los factores negativos o contraproducentes que puede ocasionar la obra, proyecto o plan ambiental en caso de ser aprobado; y el segundo, la emisión del informe de conclusiones, que debe contener de manera clara y comprensiva los resultados de las ponderaciones, pues este es la respuesta que se emite a los participantes de la consulta pública.

En el caso de mérito, resulta tener presentes las anteriores nociones de cómo debe redactarse tal documento, pues a consideración de los titulares de este Tribunal, la lectura de la certificación del Informe de Ponderación de la Consulta Pública sobre el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Ciudad Valle El Ángel", permite aseverar que la metodología técnica utilizada para su redacción "matices de doble entrada", responde al carácter técnico exigido reglamentariamente, útil para profesionales expertos, pero incomprensible para ciudadanos u otras instancias sin conocimientos especializados.

Dicha conclusión se deriva del hecho que, las ponderaciones se expresan por medio de cuadros estadísticos en los que se califican los impactos ambientales del proyecto, según rangos numéricos que van desde no significativo hasta altamente significativo, siendo el término medio el de moderadamente significativo; asimismo las medidas ambientales se miden en códigos o valores numéricos según su significancia. Sin embargo, la tabulación de datos en esta forma resulta incomprensible para la mayor parte de las personas, pues son escasos los individuos que tienen el conocimiento técnico para discernir qué significado tienen cada uno de las escalas de medición del impacto ambiental y las medidas ambientales."

CONSIDERACIONES DE LA CÁMARA ACERCA DE LA LECTURA DEL INFORME DE PONDERACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE CONCEDE EL PERMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO HABITACIONAL VALLE EL ÁNGEL

"Asimismo, de la lectura del informe de ponderación y de la resolución en la que se concede el permiso para la construcción del proyecto habitacional Valle El Ángel, se han identificado algunas omisiones que a consideración de esta Cámara eran necesario considerar para la aprobación del permiso, las que se mencionaran a continuación: A) en el informe de ponderación no se han tenido en cuenta todas las expresiones de afectación, pues la metodología de su redacción está basada en escalas de valoración que identifican el impacto, el carácter de los atributos en base a la asignación de valores numéricos; por lo tanto, no están expresadas en un lenguaje donde se examine cuidadosamente cada expresión de afectación determinando: i) si tienen fundamento; ii) si carecen de fundamento y iii) si el proyecto amerita reformularse. B) Para esta Cámara, las expresiones de afectación de mayor frecuencia deberían dar lugar a una ponderación que alerte a la autoridad ambiental, en este caso al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sobre potenciales impactos que exigen verificaciones adicionales; situación que tampoco se ha hecho constar en el documento.

En cuanto a este último punto, conviene aclarar que, la competencia de esta Cámara está delimitada en los arts. 99 lit. b) y 102-C de la Ley del Medio Ambiente, en virtud de los cuales este Tribunal puede conocer de las demandas que se incoen conjuntamente contra los funcionarios públicos y el Estado, en su calidad de garante subsidiario y del establecimiento de las medidas cautelares que deriven de los mismos supuestos, pues en el caso bajo análisis, el Ministro de Medio Ambiente y Recurso Naturales ya otorgó el permiso para la construcción del proyecto habitacional "Valle El Ángel", de manera que el control de la legalidad del procedimiento administrativo y del permiso otorgado corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo que ha sido erigida en virtud de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en lo sucesivo LJCA), de la forma prescrita en los arts. 12 y 14. Asimismo, es relevante referir que la legitimación para iniciar las acciones que dicha ley habilita, según los literales a), d) y e) del art. 17 LJCA, le corresponden las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que consideren infringido; las asociaciones, fundaciones, entidades y uniones afectadas que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos; y las entidades públicas con competencia en la materia y las asociaciones y fundaciones cuyo fin primordial sea la defensa de los intereses difusos, a quienes corresponderá exclusivamente la legitimación para demandar la defensa de tales intereses cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, a quienes les queda a salvo el derecho a demandar si así lo estiman pertinente."

NO ES PROCEDENTE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

"Por todo lo anterior, esta Cámara estima que en el caso de mérito a pesar de las observaciones que se han efectuado al documento de ponderación de las opiniones públicas, no es procedente la adopción de medidas cautelares, en virtud que el control los procesos y actos administrativos se encuentra fuera de las competencias jurisdiccionales que conforme a la ley le corresponde a este Tribunal. No obstante, sobre la base de las mismas observaciones, sí se considera adecuado requerir al Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que en lo sucesivo en todo proceso de evaluación ambiental se tomen en cuenta los criterios previstos en la Opinión Consultiva número 23/17 del quince de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consistentes en: a) llevarse a cabo antes de la realización de la actividad; b) ser realizado por entidades independientes bajo la supervisión del Estado; c) abarcar el impacto acumulado; d) garantizar la participación de las personas interesadas; e) respetar las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas; f) contenido de los estudios de impacto ambiental. Además de los criterios previstos en la Ley del Medio Ambiente, inclusive la variable de Cambio Climático.

De igual manera, se le requerirá al referido funcionario público, que en todo proceso de consulta pública, la ponderación de las opiniones de la consulta debe cumplir con lo siguiente: a) redactarse en un lenguaje comprensible para los ciudadanos; b) tomar en cuenta todas las expresiones de afectación y no en categorías

clasificadas; c) examinar cada expresión de afectación indicando si tiene fundamento, si carece del mismo o si el proyecto debe reformularse; d) realizar verificaciones adicionales en los casos de mayor frecuencia de ocurrencia de impactos."
Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 06-2020-MC-AMB, fecha de la resolución: 22/03/2021

PROCESADORES DE PRODUCTOS FORESTALES

LA SOCIEDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE PROBAR SU CALIDAD DE PROCESADOR DE PRODUCTOS FORESTALES LEGALMENTE INSCRITO; ASÍ TAMBIÉN, PROBAR DEBIDAMENTE LA PROCEDENCIA LEGAL DE LOS TROZOS DE MADERA DE ESPECIES PROTEGIDAS QUE LE FUERON ENCONTRADOS

"35. Por otra parte, la Ley Forestal, en su Art. 2, define a los productos forestales como aquellos bienes que resultan del aprovechamiento del bosque, a su vez, el Art. 4 del Reglamento de la Ley Forestal, establece que se entiende como procesadores de productos forestales a las fábricas o instalaciones industriales dedicadas a la transformación de productos forestales maderables y no maderables, de los cuales, el Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante MAG), será el encargado de llevar registro (Art. 31 literal c) de la Ley Forestal y Art. 28 literal c) del Reglamento de la Ley Forestal).

36. A su vez, según lo dispuesto en los Arts. 18 y 19 de la Ley Forestal, establecen el deber de toda persona natural o jurídica que transporte, almacene, comercialice o industrialice productos forestales maderables y no maderables bajo un plan de manejo, de probar con los documentos correspondientes su legal procedencia por medio de un formato extendido por el productor, el que deberá contener el número de registro forestal emitido por el MAG. Dicha obligación se ve reforzada en el Art. 21 del Reglamento de la referida ley, el cual, además, especifica cómo se probará en cada caso la procedencia legal de los productos y subproductos forestales, y concretamente, sobre el almacenamiento, industrialización y comercialización de productos y subproductos forestales; el artículo en mención señala que este se probará con la factura, el comprobante de crédito fiscal o la guía de transporte.

37. Al analizar en conjunto la normativa anteriormente descrita, se puede concluir que: i) la calidad de procesador de productos forestales, se comprueba con la autorización y constancia de registro emitida por el MAG; ii) es obligación de los procesadores de productos forestales, probar la procedencia legal de los productos y subproductos forestales en su poder; iii) la procedencia legal de dichos productos se comprueba con la factura, el comprobante de crédito fiscal o la guía de transporte de los mismos, o bien mediante un formato extendido por el productor, el que deberá contener el número de registro forestal emitido por el MAG.

38. En el presente caso, se ha verificado que la Sociedad […] El Salvador, S.A. de C.V., ejecuta actividades propias de un procesador de productos forestales, según los términos establecidos en la normativa forestal antes relacionada, por lo cual, ante el hallazgo por parte de la División de Medio Ambiente de

la Policía Nacional Civil, de producto forestal protegido, dicha sociedad tenía la obligación de probar tanto su calidad de procesador de productos forestales legalmente inscrito, como de probar debidamente la procedencia legal de los trozos de madera de especies protegidas que le fueron encontrados.

39. No obstante, según consta en el acta inspección ocular realizada a las diez horas del día veintisiete de julio de dos mil veintiuno (fs. […] PP,), por la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, en coordinación con personal del MAG y MARN, el Gerente de Operaciones de la Sociedad […] El Salvador, S.A. de C.V., manifestó que no tenía los permisos correspondientes. Lo cual motivó que el Juzgado Ambiental, mediante la resolución dictada a las doce horas y siete minutos del día doce de agosto de dos mil veintiuno (fs. […] PP.), le impusiera como medida cautelar la suspensión de las actividades hasta que comprobara documentalmente que contaba con las autorizaciones necesarias y por esa misma razón le requirió que presentara copias legibles de las guías de transporte para productos y subproductos forestales que fueron proporcionadas a la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil.

40. En ese sentido, se entiende que el Juez Ambiental, mediante la medida cautelar impugnada, se limitó a requerirle a la sociedad apelante que cumpliera con una obligación que le impuso el legislador mediante los Arts. 18 y 19 de la Ley Forestal y Art. 21 del Reglamento de dicha ley, relativa a probar el origen de los productos forestales que procese, con lo que se verifica la proporcionalidad de la medida cautelar dictada, pues no se le ha requerido al cautelado nada que este fuera de su esfera de posibilidades.

41. Contrario a lo dicho por el apelante, la medida decretada si garantiza la protección de las especies arbóreas amenazadas, dado que, al no ejercer la sociedad apelada ninguna actividad directa tendiente a la tala, poda u otra actividad que representa la extracción de madera de forma directa, por ser procesador de productos forestales, es su deber comprobar que estos provienen de origines lícitos, según lo expuesto en la normativa supra relacionada. Además, debe tenerse en cuenta que la suspensión de las actividades no es perpetua, sino que terminaría en el momento en el que el cautelado presentara los permisos y documentación correspondiente, con lo que, según lo expuesto en los párrafos anteriores, está obligado a contar para poder ejercer como procesador de productos forestales."

EXISTE EVIDENCIA DE TALA DE ÁRBOLES PROTEGIDOS, LA CUAL NO FUE EJECUTADA POR LA SOCIEDAD CAUTELADA; AL ENCONTRAR EN SU POSESIÓN LOS PRODUCTOS FORESTALES DE DICHA TALA, SIN QUE PUDIERA ACREDITAR SU ORIGEN LEGÍTIMO, SE ENTIENDE QUE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS FUERON LAS PERTINENTES

"42. En consecuencia, no es posible tener por establecida la errónea aplicación del Art. 102-C inciso primero LMA, alegada por el apelante, por el contrario, se considera que la medida decretada fue proporcional a los hechos, en tanto únicamente se le ha solicitado que cumpla con los deberes que previamente la legislación forestal le ha establecido.

43. En cuanto a la documentación anexa al escrito de apelación, con la que se pretende probar el origen del producto forestal decomisado, en primer lugar, esta no es la documentación pertinente para ello, pues, tal como se dijo anteriormente, según lo dispuesto en el Art. 21 literal d) del Reglamento de la Ley Forestal, esto se comprueba mediante las facturas, los comprobantes de crédito fiscal, las guías de transportes, o mediante un formato extendido por el productor, el que deberá contener el número de registro forestal emitido por el MAG (Art. 19 de la Ley Forestal).

44. Además, dicha documentación no versa sobre todo el producto forestal que le fue decomisado a la Sociedad cautelada, pues tal como se relacionó en el acta inspección ocular de las diez horas del día veintisiete de julio de dos mil veintiuno (fs. […] PP,), el material decomisado consistía en: tres trozos de especie pino ocote, dieciséis trozos de especie guachipilín, ocho trozos de especie mora y nueve trozos de especie bario, y la documentación presentada junto al recurso de apelación es relativa a las ramas de especie pino ocote, y a las de especie guachipilín, pero no se dijo nada de los ocho trozos de especie mora y nueve trozos de especie bario encontrados durante la inspección.

45. Por otra parte, en cuanto a la errónea aplicación del principio de prevención ambiental, tal como se relacionó en párrafos precedentes, este principio implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar afectaciones relevantes al medio ambiente o a la salud de las personas (Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo 188-2009, de fecha 22-06-2012). No obstante, las medidas cautelares en materia ambiental se dictan ante la existencia de una amenaza al medio ambiente, ya sea que se tenga certeza de que una acción generará un daño futuro (principio de prevención), o que no se pueda tener certeza de ello pero, es necesario realizar acciones para prevenir su posibilidad (principio de precaución), e incluso, es posible decretar medidas cuando ya han ocurrido daños ambientales y se precisa de acciones urgentes para detener su consecución y mermar sus consecuencias.

46. En ese sentido, se advierte que, en el presente caso, existe evidencia de tala de árboles protegidos, la cual, si bien no fue ejecutada por la Sociedad Cautelada, al encontrar en su posesión los productos forestales de dicha tala, sin que la ahora apelante pudiera acreditar su origen legítimo de conformidad a las reglas establecidas en la normativa forestal, se entiende que las medidas cautelares decretadas fueron las pertinentes, pues únicamente se le requirió a la Sociedad, que cumpliera con los deberes que previamente le habían sido impuestos por el legislador en las disposiciones legales que han sido analizadas en esta sentencia, las cuales buscan asegurarse que los procesadores de productos forestales obtengan su material de medios legales a efecto de evitar posibles daños ambientales como es la tala de especies protegidas, debiendo desestimarse este submotivo de apelación.

47. Conclusión

47.1 De conformidad a las consideraciones anteriormente realizadas y habiéndose desestimado todos los motivos de apelación alegados en el presente caso, este Tribunal concluye que la decisión adoptada por el Juez Ambiental de San Salvador, mediante resolución de las doce horas y siete minutos del día

doce de agosto de dos mil veintiuno (fs. […] PP.), ha sido realizada conforme a derecho, por lo cual deberá desestimarse en su totalidad el recurso de apelación interpuesto y confirmarse en todas sus partes la resolución recurrida.

47.2 En cuanto al pago de las costas procesales, de conformidad al Art. 275 en relación con el Art. 272 inciso primero, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, la disposición legal anteriormente citada, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. En el presente caso se desestimó la pretensión recursiva, sin embargo, se considera que no es necesario condenar en costas a la parte apelante, pues no se ha advertido la concurrencia de un supuesto de litigación temeraria por parte de los recurrentes."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 21-2021-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 26/10/2021

RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

REGULACIÓN

"En atención a la apelación interpuesta, se hacen las consideraciones siguientes:

1. Para Cabañas García, J.C. (Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2016) la apelación "*es un recurso ordinario que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia, a través de un procedimiento único con el que el tribunal competente (ad quem) ejercita una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por el órgano inferior (a quo)*". A través de dicho recurso, pueden revisarse -en principio- todas las parcelas de la actuación jurisdiccional que subyacen a la emisión de la resolución impugnada, lo cual, conforme al Art. 510 CPCM, comprende: 1º la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso; 2º los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; 3º el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate; y, 4º la prueba que no hubiera sido admitida.

2. El recurso de apelación en materia ambiental, se encuentra regulado en el Art. 104 de la Ley de Medio Ambiente, en adelante LMA. El referido precepto legal, dispone que la tramitación del recurso en comento se efectuará conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, actualmente, de conformidad al CPCM, por haber derogado la normativa anterior. En ese orden, es preciso denotar que en la normativa procesal civil y mercantil vigente (CPCM), específicamente en el Art. 508, se señala que son recurribles las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 04-2021-MC-AMB, fecha de la resolución: 03/02/2021

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

"4. Presupuestos de admisibilidad para los medios de impugnación, en general.

4.1. En este estado, resulta oportuno realizar el juicio de admisibilidad de la apelación de mérito, a fin de verificar si cumple con los requisitos para su admisión, pues es de tener en consideración que de acuerdo con lo normado en el Art. 513 CPCM, esta Cámara se encuentra en la obligación de examinar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso. En ese sentido, examinaremos en primer lugar, el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, para los medios de impugnación, en general; y acto seguido, si la alzada supera tal examen, se analizará el cumplimiento de las formas que se exigen en la interposición del recurso de apelación.

4.2. Según lo retoma Santos García, S.E. (Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil, 2010) constituyen requisitos comunes a todos los recursos: *"1) Que quien lo interponga revista la calidad de parte; 2) el motivo de la impugnación debe referirse a un vicio de trascendencia que ocasione perjuicio […]; 3) que se esté frente a una resolución judicial impugnable; y 4) que la interposición de los mismos esté sujeta a un plazo perentorio".* Conforme a ello, para verificar el cumplimiento de los requisitos expuestos, el *iter* lógico que seguirá la presente resolución será el siguiente: primero, examinaremos que la decisión impugnada admita el recurso interpuesto; segundo, que el recurso se haya presentado en el plazo perentorio señalado por la ley y, si la apelación que nos ocupa cumple con estos requisitos; revisaremos la legitimación de la parte recurrente; y, que se haya referido el perjuicio ocasionado, es decir, la motivación subjetiva del recurso.

4.3. Primero, en cuanto al tipo de recurso que admite la decisión impugnada, conforme a lo dispuesto en el Art. 508 CPCM, tenemos que la apelación cabe –por ley – frente a dos tipos de resoluciones judiciales de primera instancia: como regla general las que revistan el carácter de definitivas; y en segundo lugar y por excepción, aquellas que no tengan dicha condición, pero así se autorice expresamente por el legislador. En ese orden, es preciso señalar que el inciso final del art. 453 CPCM, dispone "la decisión que resuelva las medidas cautelares admitirá recurso de apelación, pero si quien recurriese fuese aquel a quien las mismas perjudican el recurso se concederá sin efecto suspensivo". Por tanto, se determina que la decisión impugnada en el presente caso, sí admite el recurso interpuesto."

PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

"4.4. Segundo, en relación al plazo de interposición de la impugnación, tenemos que el inciso primero del Art. 511 CPCM, ha dispuesto que el recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla; en ese orden de ideas, se verifica que la decisión recurrida, fue notificada a la parte apelante, el día ocho de septiembre de dos

mil veintiuno, por medio del número de telefax designado por el requirente en su escrito de demanda para tal efecto. Por tanto, el plazo conferido por la ley para interponer el recurso, inició el día diez y venció el día diecisiete, ambas fechas de septiembre de dos mil veintiuno, en consecuencia, al haberse presentado el recurso el día dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno (según se verifica a fs. […] del incidente), se concluye que la apelación se interpuso dentro del plazo legalmente establecido, en correspondencia con el Art. 145 CPCM, relativo al cómputo de plazos."

LEGITIMACIÓN PROCESAL

"4.5. Tercero, la legitimación del recurrente. Este requerimiento, lo encontramos determinado en el Art. 501 CPCM, en el sentido que tendrán derecho a recurrir las partes agraviadas por la resolución que se impugna; de lo expuesto, es posible deducir dos requisitos, el primero, que concierne a la legitimación activa, y el segundo, referido al gravamen que en considerandos posteriores analizaremos. Como ya se dijo, el Art. 501 CPCM, concede el derecho a impugnar a las "partes" que han resultado afectadas negativamente por la resolución de que se trate, así pues, en esa categoría, situamos a quienes han actuado como tales en el proceso correspondiente en el que recae la resolución impugnada, bien sea como demandante, demandado (solicitante o solicitado), litisconsorte, coadyuvantes con interés legítimo o intervinientes provocados; en el presente caso, la licenciada […], está legitimada para interponer el recurso de mérito, por cuanto ha actuado como apoderada general judicial de la parte solicitada en primera instancia y apelante en esta instancia, señor RAVC conocido por EACV y RACV.

4.6. Finalmente, corresponde examinar la motivación subjetiva del recurso, que no es otra cosa que la expresión del agravio causado, puesto que, de conformidad al Art. 501 CPCM, "Tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por la resolución que se impugna […]". El agravio, según la jurisprudencia constitucional, consiste en que "el sujeto activo se autoatribuya alteraciones difusas o concretas en su esfera jurídica derivadas de los efectos de la existencia de una presunta acción u omisión –lo que en términos generales de la jurisprudencia constitucional se ha denominado simplemente agravio" (Amparo 717-2016, Sala de lo Constitucional, 20/02/2017). Así pues, es requisito de todo recurso que no solo se realice una recopilación de hechos, "(…) sino que estos hechos deben motivar y determinar concretamente el agravio, en lo concerniente a la causa genérica, al motivo específico, y más concretamente, al concepto que lo explique, dentro del cual hay que indicar por qué el fallo de la sentencia a impugnar se considera infringido en relación al precepto señalado por el impetrante como vulnerado; en otras palabras, en qué consiste la supuesta infracción cometida […], lo cual además se debe realizar de una manera clara y precisa." [Casación Ref. 3-CAC-2017, Sala de lo Civil, 03/02/2017].

4.7. En esa línea de pensamiento, debe tenerse en consideración que, según lo explica Montero Aroca, J. (El nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000; 2001), "El efecto desfavorable que el concepto de gravamen entraña requiere una mayor precisión, ya que la noción basada en la mera diferencia entre lo pedido por la

parte y lo reconocido por el tribunal en la resolución judicial, no comprende todos los supuestos que pueden darse. El gravamen significa que la resolución cause un perjuicio a la parte del que se deriva un interés concreto en recurrir"; de todo lo expuesto, se determina entonces que el recurso interpuesto (cualquiera que sea) deberá evidenciar la existencia de un agravio, que provenga de vicios de forma o de fondo, pues todo ello es el fundamento del escrito de interposición del medio impugnativo.

4.8. En recurso de apelación presentado la licenciada […], indica que su poderdante ha sido afectado en su garantía constitucional de defensa, consecuentemente se ha cumplido mínimamente con la enunciación del agravio que causa la resolución apelada. No obstante, se advierte que la recurrente no ha realizado una fundamentación adecuada del recurso, según se ampliará en los considerandos siguientes."

LAS NORMAS PROCESALES QUE ADUCE INFRINGIDAS SON DE NATURALEZA PENAL, PERTENECIENTES A UN CUERPO NORMATIVO DISTINTO AL QUE RESULTA APLICABLE A LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA AMBIENTAL

"5. Presupuestos de admisibilidad para la apelación, en específico.

5.1. El recurso de apelación, según el Art. 510 CPCM, tiene por finalidad revisar: primero, la aplicación de normas que rigen el proceso; segundo, los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba; tercero, el derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate; y cuarto, la prueba que no hubiera sido admitida.

[...]

5.3. De lo antes dicho, es factible afirmar que el escrito de apelación, además de especificar la resolución apelada, debe expresar los pronunciamientos que se pretende sean revocados o reformados, con alusión al tipo de infracción cometida y la argumentación que corresponda, a fin de delimitar preliminarmente el objeto del recurso. Lo anterior, habida cuenta que el conocimiento de los Tribunales *Ad quem*, se ve limitado a aquello que las partes someten a su juicio. En ese orden de ideas, es necesario que en el escrito de interposición del recurso se expresen con precisión las razones en que se funda el mismo, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado (ordinales primero y tercero del Art. 510 CPCM) y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de la prueba o la admisión de la misma (ordinales segundo y cuarto del Art. 510 CPCM). Se debe tener en cuenta que, si se alega la infracción de normas o garantías procesales, se debe citar la norma infringida, alegando la indefensión sufrida [Cabañas García, Juan Carlos. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Año 2016].

5.4. En relación al escrito de apelación que suscribe la licenciada […], se observa que no ha dado cumplimiento a los requisitos previamente descritos, pues, al margen de haberse identificado la decisión que es objeto de su impugnación, esta Cámara ha advertido deficiencias en la fundamentación realizada, las que se detallan a continuación:

(i) La apelante en el apartado titulado "FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PARCIAL ABSOLUTA Y FALTA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA" (resaltado

suprimido) ha invocado que su recurso tiene por finalidad "hacer valer" la aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en tal sentido, puede incardinarse el recurso planteado por la apelante a la finalidad establecida en el art. 510 ord. 1º CPCM, correspondiente a revisar la aplicación las normas que rigen los actos y garantías del proceso.

En ese sentido, cuando se alega la finalidad invocada (Art. 510 Ord. 1° CPCM), debe señalarse además de la norma infringida, la indefensión sufrida (Art. 511 inc. 3° CPCM). Por tanto, se exige un doble estándar que parte de las alegaciones relativas a la omisión o errónea aplicación de preceptos de carácter procesal o cuyo contenido afecte garantías de las partes, y por otro lado que dicha omisión o infracción efectivamente redunde en una indefensión para quien lo alegue.

(ii) La licenciada […] en el recurso incoado ha sostenido que el Juez a quo ha omitido las reglas para la imposición de medidas cautelares establecidas en el art. 320 Código Procesal Penal (en adelante CPP) y haciendo alusión a una infracción al art. 144 CPP, lo que, a juicio de la impetrante, deviene en la infracción al principio de legalidad contenido en el art. 1 del Código Penal (en adelante CP), y al principio de responsabilidad contenido en el art. 4 CP.

(iii) Al respecto, este Tribunal advierte una confusión por parte de la apelante sobre el régimen jurídico aplicable al expediente de Medidas Cautelares Anticipadas al Proceso en cuestión, y específicamente en la resolución venida en apelación. En tal sentido, conviene aclarar que el expediente antes referido se rige según lo dispuesto en la Ley de Medio Ambiente (en adelante LMA) en particular de acuerdo con lo establecido en el art. 102-C LMA, sin perjuicio que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 102 LMA, la acción civil contemplada en materia ambiental debe ejercerse según el **Proceso Declarativo Común en la forma prevista en el CPCM**, por lo que puede afirmarse que dichos cuerpos normativos conforman el marco en que deben desarrollarse los actos procesales e interpretarse las garantías aplicables en el caso.

(iv) En este orden, el art. 19 CPCM, habilita la integración de normas procesales de distinta naturaleza, sin embargo, esta es una medida excepcional, aplicable únicamente en caso de vacío legal cuando existan supuestos que justifiquen tan aplicación, por lo tanto, no puede presumirse la aplicabilidad automática de disposiciones procesales de naturaleza distinta, sin justificar previamente un motivo suficiente y apegado a lo dispuesto en la norma citada.

(v) En este sentido, al analizar el recurso planteado por la licenciada […], se advierte que las normas procesales que aduce infringidas son de naturaleza penal, pertenecientes a un cuerpo normativo distinto al que resulta aplicable a las medidas cautelares en materia ambiental, por tanto, siendo que la apelante no ha justificado por qué considera que dichas normas debieron ser observadas por el Juez *a quo*, no es posible comprender la orientación, alcance y fundamento del recurso incoado respecto de la finalidad invocada. Así las cosas, en este caso, la apelante no ha expuesto la fundamentación legal y aplicable al caso en concreto a fin de darle cumplimiento al requisito exigido para la admisión de la apelación en particular.

En conclusión, esta Cámara no encuentra la claridad necesaria en el recurso de apelación presentado para determinar con precisión el cumplimiento de

los requisitos legalmente establecidos para la finalidad invocada por la apelante (Art. 510 ORD. 1º CPCM); así como, tampoco es posible, en este caso incardinar, en términos razonables, los argumentos expuestos a otra de las finalidades específicas contenidas en el referido artículo. Lo anterior, habida cuenta que las medidas cautelares dispuestas en el art. 320 y siguientes CPP, son aplicables única y exclusivamente a la materia penal, las que difieren sustancialmente con las medidas cautelares aplicables en materia ambiental, pues las primeras pueden, bajo ciertos supuestos, derivar en la restricción de la libertad ambulatoria del justiciable, mientras que aquellas que son objeto de conocimiento de este proceso se asientan en la necesidad de protección de bienes jurídicos vinculados con el medio ambiente, por lo que exhiben una naturaleza jurídica distinta.

5.5. En suma de lo anterior, debe referirse que, según lo ha señalado la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que el recurso de apelación prospere, el impetrante además de observar los requisitos contemplados en los Arts. 508 y 511 inciso primero CPCM, debe cumplir otros presupuestos procesales, debiéndose explicar específicamente la finalidad del recurso, de tal manera, que el tribunal de alzada, pueda realizar la revisión correspondiente de la sentencia apelada. Por tanto, es necesario y de obligatorio cumplimiento que el apelante señale concreta y claramente cuál es la revisión que pretende en el recurso interpuesto, es decir, debe efectuar una distinción entre las razones que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado, a la fijación de los hechos, o respecto a la valoración de la prueba, ya que así lo establecen los Arts. 510 y 511 CPCM; en consecuencia, en los supuestos en los que no se cumplen estos requisitos, el recurso deviene en inadmisible, pues –se reitera- además de especificar con claridad y precisión la finalidad en que se funda el recurso, debe argumentarse adecuadamente el fundamento del mismo. (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 412-CAC-2016, 06/02/2017)."

LA CONFIGURACIÓN DE LOS ARGUMENTOS Y LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES NO ES FACULTAD DE ESTA CÁMARA, PUESTO QUE, AÚN EN ESTA INSTANCIA, CONTINÚA RIGIENDO EL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA O DISPOSITIVO

"5.6. En referencia a las deficiencias señaladas, es oportuno mencionar que, la configuración de los argumentos y las pretensiones de las partes no es facultad de esta Cámara, puesto que, aún en esta instancia, continúa rigiendo el principio de justicia rogada o dispositivo, de forma tal que el análisis a realizar, deberá centrarse únicamente en efectuar la revisión sobre los puntos que así se hayan planteado claramente por la parte apelante, sin extenderse o poder efectuar interpretaciones si la pretensión no se configuró en debida forma. Como consecuencia de lo antes expuesto, la impugnación interpuesta no se encuentra suficientemente clara, ni jurídicamente sustentada, debiendo reiterar que, según jurisprudencia de la Sala de lo Civil, la interposición del recurso debe hacerse de forma precisa, no solo invocando su fundamento, sino efectuando una adecuada argumentación de los mismos, siendo que el yerro en el desarrollo de las razones en que se basa el recurso, deviene en incumplimiento de los requisitos dispuestos en el Art. 511 CPCM (Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 121-APC-2012, 07/11/2012).

5.7. Lo anterior, en virtud de que respecto de la fundamentación de la apelación, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil ha enfatizado que "(…) la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente, como requisito esencial de la formalización, y que por su amplitud, complejidad, y trascendencia, requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica, clara y concreta. Para el caso de plantear un recurso de apelación, se debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto en relación a cada una de las infracciones que se imputan al Juez a quo (…). En suma, el recurrente debe ser preciso y claro en señalar la razón por la que recurre en apelación, encuadrando la infracción precisamente a alguna de las finalidades que el legislador ha provisto en los ordinales del art. 510 CPCM (…). Sin fundamentar, sin razonar los motivos por los cuáles debe hacerse la revisión en apelación, no existe formalización. La fundamentación de la finalidad de la apelación, debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas (…). Es necesario que se demuestre cuál, cómo y por qué es pertinente la revisión de la apelación, circunscrita a lo que dispone el art. 510 CPCM (…)" (Casación Ref. 422-CAC-2017, Sala de lo Civil, 24/01/2018).

5.8. En corolario, si bien la parte apelante adujo diversos argumentos que, según su criterio, sustentan la apelación, es menester expresar que, no se expusieron los argumentos necesarios para fundamentar debidamente la apelación planteada, lo cual no puede inferirse, en virtud del principio dispositivo. De modo que, como consecuencia del aludido principio y del de congruencia, es carga de la recurrente configurar la pretensión en debida forma; de ahí que, al realizar el juicio de admisibilidad del presente recurso, no es plausible subsanar las deficiencias del mismo, efectuando interpretaciones tendientes a suplir la omisión de formas esenciales en el escrito de apelación; en la medida que ello, eventualmente podría constituir contravenciones al principio de congruencia que nos vincula. Así pues, en atención a los Arts. 510 y 511 CPCM, al haberse verificado que no concurre uno de los presupuestos procesales para la admisión del recurso de alzada, deberá procederse declarando la inadmisibilidad del mismo."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 22-2021-MC-AMB-APEL, fecha de la resolución: 07/10/2021

RESTAURACIÓN AMBIENTAL

CONCEPTO

"8 De lo relativo al plan de restauración que fue dictado por el Juez Ambiental de San Miguel.

8.1 Al respecto se advierte que la restauración es una "operación dirigida a la reparación de los daños ambientales para que el recurso recupere su estado originario" (Diccionario del español jurídico. www.rae.es). Por su parte Jesús Conde Antequera, en El deber jurídico de restauración ambiental. Editorial Comares; refiere que la restauración ambiental, desde una perspectiva ecológica habrá de definirse como la restauración de la interacción o interrelación ecológica, de la

funcionalidad ambiental, que los elementos ambientales, dañados han dejado de aportar a consecuencia del daño. Y por lo tanto, desde el concepto de medio ambiente como elemento imprescindible para la obtención de una adecuada calidad de vida, la restauración ambiental significará la restauración de todos aquellos factores que resulten dañados y que sean necesarios para mantener esa calidad de vida, refiriéndose así tanto a la restauración del medio natural como del medio urbano y de aquellos aspectos sociales, culturales, etc., que incidan en tal calidad de vida, […] Hablamos de la restauración ambiental para referirnos a un concepto que comporta la obligación de devolución de la situación material alterada al estado en que se encontraba antes de haber sufrido un daño, por parte del responsable, para ello puede requerirse la rehabilitación de los elementos ambientales dañados o, si ello no fuera posible, la creación nuevamente de las mismas condiciones naturales que existían antes de la producción del daño. Su contenido está determinado, por las medidas o actuaciones que sean necesarias para la devolución al suelo, al aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado para la recuperación de su funcionalidad alterada.

8.2 La primera formulación constitucional de la naturaleza y significado de la categoría *restauración de los recursos naturales,* prevista en el art. 117 Cn., fue realizada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia de amparo Ref. 242-2001 de las once horas del 26 de junio de 2003, en la que se estableció lo siguiente: i) configura un principio ambiental; ii) el principio de restauración o sustitución de recursos es un complemento del principio proteccionista y del principio conservacionista; iii) implica el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el medio ambiente a través de medidas represivas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de dichos espacios; iv) esta tarea es a largo plazo y algunos ejemplos de acciones son la sustitución de técnicas productivas e industriales contaminantes por técnicas no contaminantes así como las políticas de reforestación y de cambio de uso de suelo.

8.3 La sentencia de inconstitucionalidad Ref. 37-2004 de las nueve horas y veinticinco minutos del veintiséis de enero de dos mil once, precisó de mejor manera la noción de *restauración de los recursos naturales*, prevista en el art. 117 Cn., al señalar lo siguiente: i) la faceta subjetiva del contenido del derecho fundamental al medio ambiente incluye: primero, el *derecho a gozar del medio ambiente*; el segundo, el *derecho a que tal medio se preserve*; tercero, *derecho de protección frente a las lesiones u amenazas a los dos derechos anteriores*; ii) como pate del derecho a preservar la integridad del medio ambiente puede exigirse al Estado una función restauradora; iii) *función restauradora*: el derecho de conservación medioambiental incluye la potestad de exigir la reparación, cuando sea posible, de los daños y lesiones propinadas al medio ambiente. Tal actividad se debe encaminar a *mantener* el equilibrio ecológico y restablecer las condiciones previas a las actividades contaminantes u otros supuestos de agresión al medio ambiente. Asimismo, de forma subsidiaria, en los casos en que sea imposible la restauración, puede exigirse al Estado que vele porque se compensen los daños producidos (y consecuentemente a las víctimas más afec-

tadas). La sentencia de inconstitucionalidad Ref. 60-2005/3-2006 de las nueve horas y cincuenta y tres minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil doce, regresa al criterio de la primera sentencia.

8.4 Por lo anterior, el significado constitucional de la categoría *restauración de los recursos naturales,* prevista en el art. 117 Cn., debe entenderse en los términos siguientes: i) La *restauración de los recursos naturales* constituye un derecho fundamental de las personas exigible al Estado, pero también a los particulares; ii) La restauración de los recursos naturales debe realizarse *en los términos que establezca la Ley,* lo cual supone una reserva de ley de los procesos de restauración*; iii) El principio de restauración* es un principio de rango constitucional y de aplicación general en todo el Derecho Ambiental*; iv) El principio de restauración* es complementario de otros principios ambientales; v) La restauración de los recursos naturales implica el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el medio ambiente a través de diversos mecanismos (saneamiento, recuperación de espacios), incluyendo medidas represivas que desalienten el uso irracional y contaminante de los recursos naturales; vi) la *función restauradora*: el derecho de conservación medioambiental incluye la potestad de exigir la reparación, cuando sea posible, de los daños y lesiones propinadas al medio ambiente. Tal actividad se debe encaminar a *mantener* el equilibrio ecológico y restablecer las condiciones previas a las actividades contaminantes u otros supuestos de agresión al medio ambiente; vii) En forma subsidiaria, en los casos en que sea imposible la restauración, puede exigirse al Estado que vele porque se compensen los daños producidos (y consecuentemente a las víctimas más afectadas)."

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

"8.5 En el ámbito universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no contiene disposición específica referida a la restauración de los recursos naturales o una cuenca hidrográfica, aunque el *derecho a un nivel de vida adecuado*, reconocido por el artículo 25, contiene en germen el derecho al saneamiento ambiental. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 no contiene alusión alguna pero el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contiene, en la regulación del *derecho a la salud*, previsto en el artículo 12, una alusión (12.2.b) al mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, cuyo contexto de redacción parece estar en clave de saneamiento ambiental. La Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 al reconocer el *derecho a la salud*, previsto en el artículo 24, establece (24.2.c) que los Estados adoptarán medidas apropiadas para combatir las enfermedades y la malnutrición mediante, entre otras medidas, agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente. También establece (24.2.e) que deberán asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios de la higiene y saneamiento ambiental.

8.6 En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 no alude de manera expresa al derecho al medio ambiente sano

y a la prestación de servicios públicos básicos, tampoco a la restauración ambiental pero la Comisión Interamericana ha entendido que el derecho a un medio ambiente sano se encuentra incluido en los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención (OC-23/17 CIDH). El Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, reconoce el *derecho a un medio ambiente sano*, previsto en el artículo 11, al prescribir que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Alusiones expresas a la restauración del medio ambiente dañado no aparecen.

8.7 La Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al abordar las obligaciones de los Estados frente a posibles daños al medio ambiente, señala lo siguiente" En caso de ocurrencia de un daño ambiental el Estado debe mitigar el daño ambiental significativo. Incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible. Estas medidas, se deben tomar inmediatamente, incluso si se desconoce cuál es el origen de la contaminación. En este sentido, algunas de las medidas que deben tomar los Estados son: (i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente; (iv) en casos de emergencia respecto a una actividad que puede producir un daño significativo al medio ambiente de otro Estado, el Estado de origen debe, sin demora y de la forma más rápida posible a su disposición, notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño; (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño, y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas".

8.8 Según el principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, el 16 de junio de 1972, es un derecho fundamental del hombre disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, por ello, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A su vez el principio 3, hace alusión a la restauración ambiental, indicando que debe mantenerse siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.

8.9 De acuerdo a la parte inicial del principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el 14 de junio de 1992, se establece que los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. Asimismo, el principio 13, establece la obligación de los Estados de

desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales; responsabilidad ambiental que puede derivar en la obligación de restaurar los daños causados.

8.10 Asimismo, en el documento final de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en rio de Janeiro, del 20 a 22 de junio de 2012, conocida como rio +20, específicamente en lo relativo a los océanos y mares, los Estados se comprometieron a proteger y restaurar la salud, productividad y resiliencia de los océanos y ecosistemas marinos, así como a mantener su biodiversidad, promover su conservación y uso sostenible para las generaciones presentes y futuras."

PRINCIPIO BÁSICO DEL DERECHO AMBIENTAL DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA POR DAÑO AMBIENTAL

"8.11 Por su parte, la LMA alude a la restauración en diversas disposiciones legales. Para la LMA la restauración se puede dar respecto a lo siguiente: a) el medio ambiente como un todo; b) ecosistema o ecosistemas dañados; c) los recursos naturales en general; d) recursos naturales en específico. Alude a la restauración del medio ambiente como un todo los Arts. 2 letra "g" y "n", 5, 85, 96, 98 y 103. Se refiere a restauración de ecosistemas los arts. 5, 83, 85 y 100. El art. 5 hace referencia a restauración de los recursos naturales. Se refiere a la restauración de recursos naturales en específico los arts. 5 y 75 letra "d".

8.12 El art. 2 letra "g" establece el *principio de restauración* como un principio general del Derecho Ambiental y de la Política Nacional del Medio Ambiente. Es una de las formulaciones jurídicas principialistas más importantes que tiene como fundamento el art. 117 Cn y como antecedente de su aplicabilidad la contaminación del medio ambiente o alguno de sus elementos que impida o deteriore los procesos ecológicos esenciales. En el Título X, parte III de la LMA se establece como un principio vertebrador de las 3 responsabilidades ambientales reguladas por la Ley (Administrativa, Civil y Penal). El principio de restauración está establecido en el art. 5 como "Obligación de Reparar el Daño", es decir, una de las consecuencias derivadas de la generación de daños al ambiente.

8.13 Queda claro que la restauración es un principio básico del derecho ambiental de obligatorio cumplimiento en los procesos de responsabilidad civil derivada por daño ambiental, pues, de ser posible, en todos los casos, se deberán dictar medidas tendientes a restaurar el daño ambiental causado, logrando restituir el equilibrio de los ecosistemas. Para ello es necesario que tales medidas de restauración sean las idóneas para ser aplicadas a cada caso en concreto, pues estas deben adoptarse atendiendo a diversos factores, como el tipo de ecosistemas dañados, sus funciones, la magnitud de los daños, si se realizará por escalas, tiempo en el que deberá ser ejecutado, potencial de regeneración si lo hay, manejo de especies, entre otras múltiples circunstancias, por lo cual es posible concluir que un plan de restauración ambiental, es propio de otras ciencias o disciplinas, de las que se auxilia el juzgador, pero que excede de su competencia."

CUANDO EL JUEZ AMBIENTAL ORDENA UN PLAN DE RESTAURACIÓN AMBIENTAL, DICHA DECISIÓN DEBE BASARSE EN UN DICTAMEN TÉCNICO REALIZADO POR ESPECIALISTAS EN LA MATERIA

"8.14 En atención a lo expuesto, considera el tribunal, que cuando se deba realizar un plan de restauración ambiental, con la finalidad de que los ecosistemas dañados a su estado anterior, en caso de que sea posible, el Juzgador debe encomendar el mismo a expertos, pues aun cuando el juez pudiese tener conocimiento sobre técnicas de restauración, no está en la facultad de emitir dictámenes técnicos propios de otras ciencias o disciplinas, y hacerlo conllevaría a la utilización de conocimiento privado. Es por esa razón que el mismo Art. 103 inc. 3º LMA, establece: "Si la sentencia fuere condenatoria, el tribunal deberá pronunciarse y ordenar al culpable la restauración, restitución o reparación del daño causado al medio ambiente, estableciéndole un plazo para realizarlo, **basándose para ello en un dictamen técnico que lo establezca**". (Resaltados fuera del texto original). De ahí que es posible determinar, que ya el legislador previó, que la restauración, restitución o reparación por daños ambientales, deberá basarse en estudios técnicos, lo cual resulta lógico, en atención a que las medidas que se ordenen deben de ser las que sean necesarias y adecuadas para lograr tal finalidad, por eso es que se debe encomendar el mismo a expertos, tal como lo ha establecido el legislador, pues no se trata de imponer medidas restaurativas, de manera antojadiza o apresurada, pues los daños ambientales tienen la característica de ser en la mayoría de casos, muy complejos, por lo que se deberán realizar los estudios respectivos sobre el daño ocasionado, y con posterioridad emitir su dictamen, con relación al plan de restauración cuando esta sea posible. En atención a lo expuesto, estimamos, que no corresponde al Juez Ambiental, realizar por su cuenta, con la sola vista de los autos, un plan de restauración ambiental, sino que debe requerir el mismo a peritos, con conocimientos especializados en planes de restauración ambiental, pues la complejidad de los daños ambientales, su trascendencia y la necesidad de una restauración efectiva, excede las facultades del Juzgador, que son eminentemente jurisdiccionales. El fijar medidas de restauración, sin tomar en cuenta a especialistas en el tema, puede conllevar a resultados contraproducentes, por no adoptarse las medidas idóneas o dejar de lado medidas que pudieran ser más efectivas para cada caso en concreto."

ERRÓNEA ACTUACIÓN DEL JUEZ AMBIENTAL AL ORDENAR UN PLAN DE RESTAURACIÓN AMBIENTAL QUE CARECE DE FUNDAMENTO, OBVIANDO LAS RECOMENDACIONES DEL PERSONAL TÉCNICO Y CIENTÍFICO

"8.15 En el presente caso, consta que en la sentencia apelada que el Juez A quo realizó un análisis de las razones por las cuales se tenía por establecida la existencia del daño ambiental y por comprobada la responsabilidad civil de los demandados, se dijo que para que se reparara el daño ocasionado se necesitaba que se sembraran las mismas especies de cedro que habían sido taladas y que cuando hubiesen transcurrido veinte años desde ese momento, se podría

decir que se había restaurado el daño, no obstante, estas afirmaciones no cuentan con ningún tipo de fundamentación científica o técnica que justifique tales circunstancias, únicamente en la sentencia (concretamente a folios [...] vuelto del expediente principal) al analizar las declaraciones de los profesionales de la Unidad Ambiental de la Corte Suprema de Justicia y del MARN, se dice que: "*Debe señalarse que ciertamente fueron sometidos a contrainterrogatorio por la abogada de la parte demandada, mas su interrogatorio se centró no en descalificar su pericia y capacidad técnica, sino más bien en (…) si el lugar donde se dio la tala se podría restaurar atreves (Sic.) de cultivos de café y frutales, esto último refirió la perito, según mencionó en la página ocho del informe diecisiete de octubre, refirió que se puede dar la restauración con la misma especie de cedro tratando de intercalar algunas especies forestales nativas" ,* pero no se encuentra mayor justificación al respecto, y sobre el plazo de veinte años para la restauración no se ha efectuado ningún argumento. Además, en las conclusiones del dictamen de cuantificación de daños, únicamente refiere que el proceso de restauración, del área talada, implica, la consideración de un período de veinte años, tiempo en el cual los árboles de cedro tendrían las características similares a las que tenían los árboles antes de su eliminación, y previo a eso, se incorporó una hoja de cálculo de los costos de restauración, sin que se haya detallado propiamente el plan que debe ejecutarse, pues ello corresponde con una fase posterior.

8.16 Sobre las demás medidas de protección tampoco se encuentra en la sentencia recurrida ningún tipo de justificación amparada en ningún criterio técnico o científico, es más, en la sentencia en comento, no se explica razón alguna para decretar las mismas, pues a partir del literal j) de los fundamentos de la sentencia, el Juez Ambiental de San Miguel, se limitó a enumerar cuales serían las acciones de restauración que se ordenarían, pero no explicó las motivaciones de estas más allá de la existencia del daño ambiental y de la responsabilidad civil de los demandados.

8.17 En ese sentido, se concluye que el plan de restauración dictado en la sentencia recurrida, carece de fundamento y no fue ordenado conforme lo establece el Art. 103 inc. 3º. LMA, siguiendo las recomendaciones de personal técnico y científico especializado en temas de restauración ambiental, sino que fue dictaminado directamente por el Juez Ambiental, quien no explicó los motivos específicos que justifican por qué se dictaron concretamente esas medidas y no otras, ni expuso las razones especificas por las que se consideraba que esas eran las medidas idóneas para lograr la restauración del daño ocasionado, y quien, en última instancia, carece de los conocimientos especializados que le permitan emitir planes de restauración ambiental de forma directa, por lo cual se estimará este punto de la apelación interpuesta, con lo cual es posible determinar, que se ha fijado un plan de restauración, en la forma no prevista por el legislador en el Art. 103 LMA, excediendo con ello las facultades del juzgador."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

VALÚO DE DAÑOS AMBIENTALES

PUEDE SER ORDENADO DE MANERA ANTICIPADA AL PROCESO; SIN EMBARGO, NI AUN LA URGENCIA CON LA QUE DEBERÍA PRACTICARSE JUSTIFICARÍA QUE SE REALICE SIN AUDIENCIA DE PARTE

"9.10 En el presente caso, se ha incorporado como prueba al proceso un valúo de daños, realizado en el expediente de medidas cautelares previas al proceso, el cual mediante auto de las catorce horas del día veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (fs. […] PP.), se ordenó su práctica, omitiéndose expresamente notificar dicho auto a las partes; pues tal como se lee en la resolución en comento, se dijo: […] se RESUELVE: a) Requiérase al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, realice VALÚO DE DAÑOS AMBIENTALES, en la propiedad de la señora MDLPSDC, ubicado en el cantón El Amatón, del municipio de Jucuapa, departamento de Usulután, para lo cual líbrese el oficio correspondiente. […] **Omítase la notificación de la presente resolución**. Es decir, que se ordenó la práctica de un medio de prueba que después se incorporaría a un Proceso Común de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, sin audiencia de la parte a quien esta afectaría, y siendo que este valúo fue apreciado como prueba por el Juez A quo, quien lo tomó como base para dictar la sentencia condenatoria apelada, a pesar que dicha prueba se introdujo al proceso sin darle a los entonces cautelados, ahora apelantes, oportunidad de pronunciarse, se configura con ello una vulneración al derecho de defensa de los mismos, pues no tuvieron oportunidad de contradecirlo, ni se les dio oportunidad de participar, pues tal como se ha expresado, ni siquiera fueron informados que se iba practicar tal medio de prueba. Debe aclararse, que la decisión, en la que se ordenó la práctica de un medio de prueba no era una decisión, de aquellas en las que deben ser adoptadas inaudita parte, pues no se trata de la adopción de las medidas cautelares, ni tenía fines cautelares, por lo cual la omisión de notificación, no tiene ninguna justificación.

9.11 Debe aclarar este tribunal, que si bien por la naturaleza de los daños ambientales, podría justificarse que el valúo de los mismos, pueda ser ordenado de manera anticipada al proceso, por diversas situaciones, y de manera expresa por temor a la pérdida de elementos, posibilidad de mutaciones o modificaciones en el entorno dañado, entre otros, lo que obligaría a actuar con urgencia, en razón del riesgo de perder elementos determinantes de prueba, pues cualquier alteración de las condiciones del lugar donde ha ocurrido el daño, que con el paso del tiempo sería más difícil calcular sus alcances, daría pie de manera razonable a que se pueda practicar el medio de prueba de manera anticipada al proceso; sin embargo ni aun la urgencia con la que debería practicarse justificaría que se realice sin audiencia de parte, como ha ocurrido en este caso. Por el contrario, debió aplicarse lo establecido en el Art. 326 CPCM respecto del anticipo de prueba, la cual, según el Art. 327 del mismo Código, procede respecto de cualquier medio de prueba. En conclusión, no se trata de que este tipo de prueba con carácter anticipado no sea posible, sino que para que la misma pudiera ser valorada adecuadamente, debió el Juez permitir la intervención de la

contraparte, notificándole del señalamiento de hora y fecha para la práctica del valúo, haciéndole saber inclusive la necesidad de ser asistida por un procurador, pero al omitirse esto, se ha vulnerado su derecho de defensa."

ANTICIPO DE PRUEBA

"9.12 Sobre lo expuesto, Belén Rizo Gómez, en La anticipación de la prueba en el proceso civil, refiere que las garantías que presiden la ejecución de la prueba anticipada son: la inmediación y la contradicción, y que la misma se construye con base en tres pilares fundamentales: la previsibilidad de que la prueba no pueda practicarse en el juicio (juicio ordinario) o en la vista (juicio verbal); la realización de la misma bien con anterioridad a la interposición de la demanda o bien posteriormente, pero con antelación al momento ordinario de materialización de la prueba; y, por último, el riguroso respeto de las garantías que presiden la práctica de la prueba, esto es, la inmediación judicial y el principio de contradicción. En relación a la contradicción, refiere que, constituye una máxima que se encuentra íntimamente ligada con la prohibición de la indefensión, y que se debe tener en cuenta que cualquier realización de la prueba que no cumpla con la contradicción provoca indefensión; es decir que en virtud de este principio, y en lo que atañe exclusivamente al ámbito probatorio, se articula la oportunidad que ostentan las partes del proceso de estar presentes e intervenir en la práctica de la prueba, por lo que, para hacer viable la participación de estos sujetos en la actividad probatoria, se les habrá de citar; circunstancia que en el presente caso no se cumplió.

9.13 Ciertamente la Ley del Medio Ambiente en su Art. 102-A, faculta al Juzgador para recabar prueba de oficio, pero la práctica de la misma debe realizarse de conformidad a la ley, respetando los derechos de audiencia, defensa y contradicción de las partes y siempre debe cumplir con los requisitos de pertinencia, utilidad y licitud a los que se refieren los Art. 318 y 319 CPCM.

9.14 El Art. 4 CPCM, establece el principio procesal de defensa y contradicción, según el cual, el sujeto contra quien se dirija una pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. Según el referido artículo, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y solo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes. Es decir, que toda actividad probatoria debe fomentar la contradicción, sino se vulneraria el derecho de defensa de la parte demandada."

EL JUEZ AMBIENTAL TIENE FACULTADES AMPLIAS EN MATERIA PROBATORIA, NUNCA SON FACULTADES QUE CONLLEVEN A UN IRRESPETO DEL DEBIDO PROCESO

"9.15 Para darle vigencia efectiva, a lo establecido en la disposición supra citada, revisten una vital importancia los actos de comunicación procesal, que facilitan el conocimiento de las partes sobre las actuaciones que se están realizando en el proceso, por lo que son una manifestación de la garantía de

audiencia, para posibilitar la intervención de las partes en el proceso, en defensa de sus derechos, generándose así la contradicción y bilateralidad, de manera concreta en cuanto a la actividad probatoria, que es medular en todo proceso. Es por ello, que estimamos que, por la trascendencia de la práctica de un medio probatorio, como es el valúo de los daños, resultaba necesario que la parte cautelada, posteriormente demandada, fuese informada, para que en caso de estimarlo pudiese solicitar cualquier petición, en relación a la prueba ordenada, al no informarle, evidentemente se le vulneraron derechos de trascendencia constitucional. Es importante aclarar, que si bien en materia probatoria, el juez ambiental tiene facultades amplias, tampoco son facultades que conlleven a un irrespeto del debido proceso, la prueba de oficio encontrara siempre límites establecidos por la Constitución y la ley, pues la búsqueda de la verdad, no puede ocurrir soslayando derechos constitucionales de las partes.

9.16 En esa línea, hay que señalar, que el juez ambiental, si bien tiene esas facultades de ordenar prueba de oficio, debe en todo caso respetar los principios del proceso y de la actividad probatoria en particular, y uno de los principios a respetar en toda actividad probatoria es el de legalidad, es así que el Art. 318 CPCM, señala que "Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley. Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación. La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales" Este principio de la legalidad de la prueba, cobra importancia, en tanto que, si bien se configura un derecho a probar, los contornos de la regulación de la prueba, son de configuración del legislador, de ahí que la proposición y practica de medios de prueba debe hacerse en las formas que previamente se han señalado.

9.17 Sobre lo anterior, Juan Montero Aroca, en La prueba en el Proceso Civil, refiere que: Si la actividad procesal está sujeta al principio de legalidad, no puede haber dudas sobre que una parte de esa actividad, la probatoria, tienen que obedecer al mismo principio. El cumplimiento de la legalidad tiene perspectivas muy diferentes, aunque todas ellas se complementen, y están referidas a que: a) las partes no pueden pedir ni el juez acordar actividad probatoria que no esté prevista en la ley y b) cada uno de los medios de prueba tiene que proponerse y practicarse en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra. Esto puede parecer elemental, pero el caso es que no siempre se respeta, pues muchas veces, con el argumento de que lo que importa es la justicia de la sentencia sobre el fondo, se vulnera la norma procesal a cómo debe proponerse y practicarse el medio de prueba. […] de ahí que lo que importa en el proceso es, sí y desde luego, que se llegue a la verificación de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes, pero, también que se llegue a ello precisamente por el camino establecido en la ley […] **el resultado que a ley le importa no es cualquiera, sino aquel al que se llega necesariamente por el cumplimiento de la norma que regula la actividad**."

LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEBE DE PRACTICARSE CONFORME A LOS PARÁMETROS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS

"9.18 En tal sentido, la actividad probatoria, debe de practicarse, conforme a los parámetros previamente establecidos, pues esas reglas que se han fijado con anterioridad, dan seguridad jurídica a los justiciables, y el practicarlas al margen de los preceptos en los cuales se funda, tiene incidencia en los derechos fundamentales, en el caso particular, se han vulnerado derechos como el de defensa, contradicción, igualdad procesal, los cuales no pueden ser conculcados en un proceso, pues implican valores superiores, y en cuya respeto se encuentra la propia esencia de la tutela de un derecho.

9.19 Es importante mencionar, que si bien la Ley de Medio Ambiente, contiene muy escasas reglas procesales, y que además, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece la regulación de procesos que versan sobre derechos individuales, de índole privado, no de trascendencia supraindividual o colectiva, y que por ello su aplicación se debe atemperar a ese marcado interés público que rige en los procesos ambientales, sin embargo tampoco es admisible la creación de procedimientos, o supresión de procedimientos, que son de configuración legal, y menos cuando hacerlo, implica un menoscabo en los derechos fundamentales de las partes; pues la defensa judicial de los derechos, ya sea individuales, difusos o colectivos, siempre supone, el respeto de los principios constitucionales, por lo que aún en ausencia de procedimientos legalmente establecidos, judicialmente deberá siempre ponderarse los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes, máxime cuando las actuaciones a realizar, son de trascendencia, como ocurre con la actividad probatoria.

9.20 Aunado a lo anterior, hay que indicar, que de conformidad al Art. 102-B de la Ley del Medio Ambiente, la carga de la prueba en el proceso ambiental corresponde al demandado, pues en la mayor medida de lo posible esta carga debe recaer en la parte a la que se le achaca el daño, por ello es importante que en la tramitación de este se le permita al demandado ofrecer medios de prueba que sean incorporados al proceso bajo los parámetros de pertinencia, utilidad, legalidad e idoneidad de la prueba. En el presente caso, consta que el demandado propuso que se practicara reconocimiento judicial en el lugar de los hechos, sin embargo, el Juez de Primera Instancia en la […] PP.), desestimó dicha proposición de prueba por considerar que la misma ya había sido practicada de forma previa al proceso, sin embargo, si era necesaria su práctica, ya que, tal y como lo alega la parte apelante, al momento de tramitarse el Proceso Común de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, había transcurrido una cantidad de tiempo considerable desde la concurrencia de los hechos en los que el mismo se fundamenta, y tal como lo alegó la parte demandada, habían nuevos elementos que abonarían al caso.

9.21 Si bien es cierto la tutela ambiental necesita de protección especial de las normas contenidas en la Ley de Medio Ambiente, ningún proceso aun de intereses colectivos justifica que se vulneren derechos y garantías constituciones de la parte demandada, negándole su derecho de defensa y contradicción. Resulta necesario aclarar, que en el presente caso, el valúo ordenado, no se trata del

tipo de valúo al que se refiere el Art. 96 de la Ley de Medio Ambiente, que sería el que sirve de base para un proceso ejecutivo, y que prácticamente se convierte en una prueba preconstituida, y eso en razón de que previamente se ha agotado un proceso administrativo sancionador, en el que en sede administrativa, tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos en el marco de la naturaleza de ese proceso, y se trata de un incumplimiento de la sanción impuesta, pero en este caso, se trata de un medio de prueba que debe practicarse con arreglo a las normas procesales respetando el derecho de audiencia y defensa de todas las partes."

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL ORDENAR UN VALÚO SIN NOTIFICAR A LA PARTE QUE PODRÍA SER AFECTADA, Y AL NEGAR INJUSTIFICADAMENTE AL DEMANDADO LA OPORTUNIDAD DE APORTAR PRUEBA EN SU DEFENSA

"9.22 Por tanto, en el presente caso, se ha desnaturalizado la correcta tramitación tanto de las medidas cautelares anticipadas al proceso, como del Proceso Declarativo Común de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, primero, al ordenarse un valúo sin notificar a la parte que podría haberse visto afectada por el mismo, restringiéndole su derecho de defensa y contradicción y, segundo, al negársele injustificadamente al demandado la oportunidad de aportar prueba en su defensa, al desestimarse la práctica de peritaje judicial propuesta por este, a pesar de estar justificada su admisión por el paso del tiempo y la posible concurrencia de nuevas condiciones en el lugar de los hechos, las cuales deberían tomarse en cuenta a la hora de dictar la resolución de fondo, dejando a la parte demandada en total indefensión.

9.23 Dadas las razones antes señaladas, para ésta Cámara, en el proceso tramitado en primera instancia se ha configurado una violación al derecho de defensa de las partes, por cuanto: (i) Juez Ambiental de San Miguel dictó medidas de restauración sin tener a la base ningún dictamen técnico o científico que justificara la utilidad y pertinencia de esas medidas, ni fundamento las razones por las cuales se dictaban ese tipo de medidas por encima de cualquier otra; (ii) se admitió como prueba un valúo de daños practicado en la tramitación de medidas cautelares anticipadas al proceso, en el cual no se notificó de su realización a la parte cautelada, vulnerándole su derecho de defensa y contracción, en atención a que este mismo valúo sirvió como fundamento para dictar la condenada por daños ambientales de la parte demandada; y, (iii) porque se denegó injustificadamente a la parte demandada la práctica de reconocimiento judicial en el lugar de los hechos, la cual que pudo aportar nuevos datos sobre los mismos, imposibilitándole ejercer correctamente su derecho de audiencia.

9.24 Habiéndose advertido una clara infracción al derecho de defensa, es oportuno señalar que el Art. 232 CPCM contempla ésta como un motivo de nulidad; lo anterior, teniendo presente que, según lo dispuesto en el Art. 2 CPCM, *"Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas"*. En ese orden, es importante retomar las competencias anulatorias de esta Cámara, mismas que pueden reconducirse a dos supuestos: a) Cuando se admite una apelación y se está en la fase decisoria del recurso, conforme al

Art. 516 CPCM; y b) cuando se advierte una nulidad insubsanable, en el caso del Art. 238 en relación al Art. 232 y siguientes del CPCM.

9.25 De conformidad al Art. 232 literal c) del CPCM, los actos procesales *"deberán declararse nulos en los siguientes casos: […] c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa"* y según lo dispone el inciso primero, parte final, del Art. 238 CPCM, todo Tribunal al que corresponda pronunciarse sobre un recurso debe observar *"[…] si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable".* En ese orden, al interpretar e integrar las disposiciones aludidas, conforme a los Arts. 18 y 19 CPCM, es factible concluir que este Tribunal tiene facultades de declarar la nulidad insubsanable de determinadas actuaciones al apreciar inclusive oficiosamente -como es el caso que nos ocupa- infracciones a los derechos constitucionales, concretamente el referido al de defensa. Asimismo, es posible determinar que, el momento procesal oportuno para declarar la nulidad insubsanable en un proceso, es en cualquier estado del mismo. [...]

9.28 Sobre esto último es necesario advertir que en el acta de audiencia de apelación celebrada a las nueve horas del día once de marzo de dos mil veintiuno, erróneamente se consignó que se anularía todo lo actuado a partir del acta de la audiencia preparatoria de las diez horas del día siete de octubre de dos mil veinte, sin embargo, dicha audiencia preparatoria en realidad se celebró a las diez horas del día doce de agosto de dos mil veinte (fs. […] PP.), siendo la audiencia probatoria la que se realizó a las diez horas del día siete de octubre de dos mil veinte (fs. […] PP.), sin embargo, dado que el sentido principal del fallo emitido es, tal y como se expuso en los párrafos precedentes, anular lo actuado desde el momento en que se cometieron las infracciones al derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, relativas a la denegatoria de un medio de prueba legitimo sin justificación legal y a la admisión como prueba de un valúo que fue realizado sin audiencia de la parte contraria, todo lo cual se llevó acabo en la audiencia preparatoria de las diez horas del día doce de agosto de dos mil veinte (fs. […] PP.), deberá entenderse que el sentido correcto del fallo es anular todo lo actuado a partir de la misma.

9.29 Finalmente, en cuanto al pago de las costas procesales en esta instancia, de conformidad al Art. 275 CPCM, en el caso de recursos, se aplica lo dispuesto para la primera instancia. En ese sentido, el Art. 272 CPCM, establece que el pago de las costas se impondrá a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, en ese sentido, siendo que en el presente caso se estimarán las peticiones de la parte apelante, no habrá lugar a la condena en costas procesales de esta instancia, de conformidad a los Arts. 272 inc. 2° y 275 CPCM."

SE DICTARON MEDIDAS DE RESTAURACIÓN SIN FUNDAMENTARLAS EN NINGÚN DICTAMEN TÉCNICO O CIENTÍFICO QUE JUSTIFICARA SU UTILIDAD, Y SIN EXPLICAR LAS MOTIVACIONES QUE LLEVARON A DECRETARLAS

"10. Conclusión.

10.1 Conforme se ha expuesto, se ha verificado que en el presente caso el Juez Ambiental de San Miguel mediante la sentencia impugnada dictó medidas

de restauración sin fundamentar las mismas en ningún dictamen técnico o científico que justificara su utilidad y sin explicar las motivaciones que lo llevaron a decretarlas; asimismo, se identificó infracción del Juzgador de Primera Instancia al admitir como prueba un valúo de daños practicado en la tramitación de medidas cautelares anticipadas al proceso, en el cual no se notificó su realización a la parte cautelada, en fragante vulneración al derecho de defensa y contracción de esta, por cuanto ese mismo valúo sirvió como fundamento al Juzgador para dictar la condenada por daños ambientales de la parte demandada; y finalmente, se constató que erróneamente y sin justificación valedera se denegó a la parte demandada la prueba de reconocimiento judicial en el lugar de los hechos que propuso, a pesar que la misma podría aportar nuevos datos sobre los hechos y la situación actual de daño ambiental. Con todas las infracciones antes descritas se ha evidenciado que existió en la tramitación del proceso de primera instancia, vulneración al derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, lo que deviene en nulidad insumable del proceso a partir de la audiencia preparatoria celebrada en el mismo, por lo que se anulará este a partir de la referida audiencia y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo la sentencia de las quince horas del día veintiocho de octubre de dos mil veinte, y se ordenará al Juez A quo, que reponga las actuaciones declaradas nulas, teniendo en consideración los argumentos expuestos en esta sentencia."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO SAMUEL ALIVEN LIZAMA

MEDIDAS CAUTELARES

EL JUEZ AMBIENTAL PUEDE IMPONERLAS, PREVIA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS, SIN NECESIDAD DE UN VALUÓ DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

"En el presente incidente de apelación Ref. 16-2020-PC-Amb/apelación (1), promovido por la licenciada […], en contra de la sentencia de las quince horas del día veintiocho de octubre de dos mil veinte, (fs. […] PP.), proveída por el Juez Ambiental de San Miguel, en el Proceso Declarativo Común rotulado bajo Ref. 05-PC-2019-R2, se ha resuelto por voto mayoritario de la Segunda Magistrada licenciada Cesia Marina Romero de Umanzor y el Conjuez designado por la Corte Suprema de Justicia, doctor Eduardo Morales Ehrlich, estimar parcialmente el recurso de apelación presentado, declarar la nulidad absoluta del Proceso Declarativo Común Ref. 05-PC-2019-R2, tramitado por el Juez Ambiental de San Miguel, a partir del acta de la audiencia preparatoria de las diez horas del día siete de octubre de dos mil veinte y todo lo que fuere su consecuencia, incluyendo la sentencia de las quince horas del día veintiocho de octubre de dos mil veinte, (fs. […] PP) y ordenar al Juez Ambiental de San Miguel la reposición de

las actuaciones declaradas nulas; decisión de la cual me permito disentir por las razones siguientes:

1. En primer lugar, debo aclarar que suscribo en términos generales lo expuesto por el voto mayoritario en los apartados 5 al 8, no así con lo expuesto en el apartado 9, en el cual se considera que la realización de un valúo de daños ambientales ordenado cautelarmente, sin notificarse a la parte cautelada, vulnera el derecho de defensa. El art. 102-C Ley del Medio Ambiente regula "De las Medidas Cautelares". Si atendemos a la formulación lingüística del precepto, tanto en su epígrafe como en toda la redacción de su texto, estaríamos considerando que las medidas reguladas por el art. 102 C son *medidas cautelares*. Sin embargo, si formulamos un análisis minucioso de los tres presupuestos que habilitan su dictado, nos percataríamos de la diversa naturaleza jurídica de cada una de las medidas reguladas por la ley pero que comparten en común una dimensión preventiva que las configura como *medidas preventivas,* lo cual es de la esencia del Derecho Ambiental, en el cual rigen a plenitud los Principios Preventivo y Precautorio. Los tres presupuestos previstos en los literales a, b y c del art. 102-C inc.1, denotan una *dimensión preventiva* de las medidas reguladas por la Ley. El literal a alude a una "amenaza o inminencia de un daño", el literal b expresa "pudiese generar peligro" y el literal c alude a la "necesidad de prevenir un daño". Por tanto, la lógica tradicional del Derecho Civil, prevista en el art. 431 CPCM de que las medidas cautelares pretenden "asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria", se rompe en materia ambiental con la regulación legal del art. 102-C de la Ley, al configurarlas como medidas con una dimensión preventiva ajena al sistema cautelar civil-mercantil.

2. Las medidas previstas en el art. 102-C de la Ley también presentan una *dimensión de protección* del medio ambiente y por ello se configuran como auténticas *medidas de protección*. La dimensión preventiva de las medidas previstas en los tres literales de la norma tiene como propósito evitar daños o la generación de peligros a los bienes jurídicos objeto de protección legal. Por tanto la finalidad última de su establecimiento es la protección de la trilogía de bienes jurídicos expresamente formulados en el art. 102-C de la ley: medio ambiente, salud humana y calidad de vida. La dimensión de protección ambiental, además de ser una exigencia constitucional derivada del art. 117 Cn., resulta incluso del texto expreso de la misma regulación legal ya que el inc. 4 del art. 102-C de la Ley, luego de enumerar algunas de las medidas que el juez puede adoptar, también señala que puede adoptar cualquier otra necesaria para *"proteger al medio ambiente y la calidad de vida de las personas"*. En definitiva, la conclusión obligada a la que debe llegarse de la interpretación no solo literal del art. 102-C de la Ley sino de una interpretación teleológica y conforme a la Constitución es que las medidas reguladas por el art. 102-C de la Ley tienen una naturaleza *sui géneris* en la que, además de su consideración de *medidas cautelares*, se configuran como auténticas *medidas preventivas* y *medidas de protección ambiental*.

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO SAMUEL ALIVEN LIZAMA

EVALUACIÓN ECONÓMICA DEL DAÑO AMBIENTAL

EL DAÑO AMBIENTAL OBJETO DE CONSIDERACIÓN DE LOS PROCESOS AMBIENTALES PUEDE OCURRIR EN LA REALIDAD COMO UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE EFECTOS INMEDIATOS

"3. Establecido lo anterior debe señalarse que la Ley del Medio Ambiente reformada en el año 2012 contiene un conjunto de reglas procesales ambientales entre las cuales no se determina cuál es el momento procesal en el que debe realizarse una Evaluación Económica del Daño Ambiental (EEDA). En lo que respecta a la tramitación de los procesos ambientales el art. 102 de la ley remite al Código Procesal Civil y Mercantil, cuerpo normativo respecto del cual esta Cámara en reiteradas ocasiones ha señalado que no se adapta del todo a los procesos ambientales, pues sus reglas están previstas para tramitar pretensiones de naturaleza individual, patrimonial, que no corresponden con la lógica de los procesos ambientales, de inspiración colectiva, no patrimonial, de tutela de intereses colectivos y difusos. Por tanto, es necesario considerar las reglas previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil y su adaptabilidad (modificada) a la materia ambiental pero previo a ello es necesario considerar algunos elementos propios del daño ambiental que lo diferencian del daño civil tradicional de tipo patrimonial.

4. El daño ambiental objeto de consideración de los procesos ambientales puede ocurrir en la realidad como una acción u omisión de efectos inmediatos (ejemplo un derrame de petróleo) o como resultado de un proceso progresivo de deterioro del medio ambiente que con el tiempo produce la afectación de los procesos ecológicos esenciales de los ecosistemas (ejemplo contaminación, tala de árboles, etc.). La cuestión a dilucidar desde el punto de vista procesal es en qué momento debe realizarse una Evaluación Económica del Daño Ambiental. En el primer supuesto, la misma urgencia del caso indica que el lugar de ocurrencia del hecho debe ser objeto de inspección inmediata por las autoridades ambientales, de la adopción de medidas de mitigación urgentes, del aseguramiento de fuentes de prueba, de la realización de pericias urgentes (inventarios de daños, Índice de Calidad de Agua, etc.) y de la Evaluación Económica del Daño Ambiental. La modificación del entorno, la alteración del mismo, el transcurso del tiempo y otros aspectos pueden hacer perder importantes elementos de prueba para un ulterior proceso que se inicie. La actuación de la autoridad ambiental (MARN) no puede esperar en estos casos al inicio de un proceso judicial. Por tanto la Evaluación Económica del Daño Ambiental en estos casos será un acto urgente ya que en ese momento ni siquiera se ha iniciado un proceso ambiental en sede judicial, no siendo posible hablar de partes y de notificación a las mismas. En el segundo supuesto, el factor de urgencia, dependiendo de cada caso, puede no verse comprometido y por tanto la intervención judicial y de partes sea una necesidad. Establecido lo anterior consideremos las reglas procesales del Código procesal Civil y Mercantil."

EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL NO CONTIENE UNA REGLA ESPECÍFICA QUE DETERMINE EN QUÉ MOMENTO PROCESAL SE DEBE REALIZAR

"5. El Código Procesal Civil y Mercantil no contiene una regla específica que determine en qué momento procesal se debe realizar una Evaluación Económica del Daño Ambiental, tampoco tiene por qué tenerla, ya que no ha sido previsto para regular la materia ambiental. Por tanto, una actividad pericial como la que implica una Evaluación Económica del Daño Ambiental estaría regida por las reglas de la prueba pericial previstas en los arts. 375 al 389 CPCM. Las reglas anteriores contemplan dos tipos de pericia: i) la pericia de parte, art. 377 CPCM; ii) la pericia judicial, art. 380 CPCM. La pericia de parte, tal como indica el art. 377 CPCM, es de elaboración privada, sin ninguna intervención de juez y el dictamen que se realiza por encargo antes del proceso judicial se presenta con las respectivas alegaciones iniciales (Demanda o Contestación de la Demanda) con las cuales se da inicio al proceso judicial. La pericia judicial, conforme al art. 380 CPCM, es propuesta por las partes en el curso del proceso ya iniciado y el tribunal encarga su realización a un técnico en la materia. En el primer caso la pericia se ha realizado antes del proceso y en el segundo dentro del proceso. La prueba pericial puede realizarse también como una prueba anticipada en los supuestos previstos en el art. 326 CPCM."

LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL NO SE APLICA A PLENITUD A LOS SUPUESTOS DE ACCIÓN U OMISIÓN QUE GENERA DAÑO AMBIENTAL DE EFECTOS INMEDIATOS

"6. La regulación de la prueba pericial en el Código Procesal Civil y Mercantil no se aplica a plenitud a los supuestos de acción u omisión que genera daño ambiental de efectos inmediatos. En estos casos no se podría aplicar las reglas de la pericia judicial porque no existe proceso judicial alguno, podría tener alguna aplicabilidad la pericia de parte para preconstituir elementos de prueba del interés de alguna de las futuras partes del proceso y también las reglas del anticipo de prueba. En los supuestos de daño ambiental mediante proceso progresivo de deterioro del medio ambiente las posibilidades de aplicar los tres mecanismos son mayores.

7. En el caso específico el hecho del daño ambiental fue puesto en conocimiento del Juez Ambiental de San Miguel mediante oficio No. 19/18 de 13 de marzo de 2018, recibido en el Juzgado a las nueve horas con quince minutos del mismo día, en el cual la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil del Puesto de Nueva Guadalupe, le informaba, agregando acta de inspección policial, del hecho de una tala de diferentes especies de árboles incluyendo la especie protegida de cedro. Ante ello, el Juez Ambiental al iniciar el proceso de adopción de medidas cautelares conforme al art. 102-C de la ley del Medio Ambiente y adopta medidas cautelares mediante resolución de las dieciséis horas del quince de marzo de dos mil dieciocho, ordenando la suspensión de la tala de árboles, requiriendo informes y señalando inspección para el dieciocho de mayo de dos mil dieciocho. En este marco de circunstancias la actuación el

Juez Ambiental se caracteriza por: i. Estar actuando de manera urgente frente al hecho del posible daño ambiental; ii. Estar actuando preventivamente para evitar más daños; iii.- Actuar en sentido de protección ambiental; iv. Actuar de manera cautelar."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO SAMUEL ALIVEN LIZAMA

RESTAURACIÓN AMBIENTAL

TIENE FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 117 DE LA CONSTITUCIÓN

"8.- En relación al último aspecto señalado, debe indicarse que la dimensión cautelar del art. 102-C de la Ley comporta determinados efectos propios de todo sistema cautelar. Uno de ellos es que las medidas cautelares se dictan sin audiencia de partes. El juez no necesita escuchar a la parte contra la cual se solicita una medida cautelar o cuando el juez la adopta de oficio. Sin embargo, se establecen ciertos límites para evitar que las medidas se adopten solo con lo expuesto por una de las partes y sin ningún control judicial. Para ello el inc. 2 del art. 102-C de la Ley establece que cuando la solicitud de medidas cautelares sea como acto previo a la demanda, el Juez ordenará por cualquier medio la *corroboración de los hechos en que se fundamente la petición.* La finalidad de este mecanismo de "corroboración de los hechos" es evitar que las medidas se adopten solo con lo afirmado por la parte que las solicita y convierte al mecanismo cautelar en un mecanismo de verificación de la veracidad de la solicitud cautelar. En el presente caso, el Juez Ambiental actuó cautelarmente, de manera oficiosa, al amparo del art. 102-C de la ley, ya que el oficio remitido por la Policía solo era una noticia del hecho, no una solicitud de medidas cautelares. El Juez, aún actuando de oficio, aplicó el mecanismo de corroboración de los hechos a la noticia contenida en el oficio de la Policía.

9. Posteriormente, siempre en el curso del proceso cautelar el Juez Ambiental solicita al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales realizar el valúo de los daños en resolución de las catorce horas del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho sin notificar a la parte cautelada, valúo que revestía carácter de urgente por la posibilidad de perder los elementos de prueba como es el retiro de las especies taladas, quema o cualquier otra circunstancia que alterara las condiciones del lugar, por lo cual considero que la actuación del Juez Ambiental fue válida, por tratarse de una actuación urgente y cautelar.

10. No estoy de acuerdo con el voto mayoritario en que se anulara todo el proceso, hubiese estado de acuerdo en anular solamente la sentencia, dado que en el presente caso el Juez de Primera Instancia decretó medidas de restauración sin tener a la base un plan de restauración aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, lo cual no es lo legalmente correcto,

pues las medidas de restauración las debe definir el plan de restauración que debe ser aprobado por dicha institución, quien cuenta con los técnicos y especialistas competentes en las distintas áreas necesarias para determinar cuáles son las medidas de restauración oportunas para restaurar el daño causado en cada caso en concreto.

11. La *restauración ambiental* tiene fundamento en el artículo 117 de la Constitución.

La disposición constitucional indica que es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Asimismo, declara de interés social cinco tipos de actividades de relevancia ambiental: protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Entre las actividades mencionadas, además de citarse la *restauración de los recursos naturales*, se indica que esto debe realizarse conforme a la ley. Por ello, la restauración ambiental tiene plena acogida en la Ley del Medio Ambiente.

12.- La restauración ambiental constituye uno de los principios de la política ambiental previsto en el artículo 2 letra "g" de la Ley del Medio Ambiente. Por tanto, constituye un principio general de la Ley que impregna todo su contenido y que también encuentra expresión en los artículos 85 y 96. Además, forma parte también del contenido del principio de educación ambiental previsto en el artículo 2 letra "n" de la Ley. La formulación normativa del principio lo estipula como una obligación de restauración para quienes hayan producido por acción u omisión un daño ambiental. El artículo 5 de la Ley define la "Obligación de reparar el daño" como el "*deber legal de restablecer el medio ambiente o ecosistema, a la situación anterior al hecho que lo contaminó, deterioró o destruyó, cuando sea posible o en dar una compensación a la sociedad en su conjunto, que sustituya de la forma más adecuada y equitativa el daño, además de indemnizar a particulares por perjuicios conexos con el daño ambiental, según corresponda"."*

EL JUEZ AMBIENTAL DE SAN MIGUEL FIJÓ EN LA SENTENCIA, SIN TENER A LA BASE UN DICTAMEN TÉCNICO, UNA SERIE DE MEDIDAS

"13.- La exigencia legal del Plan de Restauración se encuentra prevista en el artículo 103 inciso 3 de la Ley. La norma establece que, si la sentencia fuere condenatoria, el Tribunal deberá pronunciarse y ordenar al culpable la restauración, restitución o reparación del daño causado al medio ambiente, estableciéndole un plazo para realizarlo, basándose para ello en un dictamen técnico que lo establezca. La norma permite derivar los elementos siguientes: i) El Plan de Restauración es necesario en los casos de sentencia condenatoria; ii) La exigencia del Plan de Restauración es imperativa para el Tribunal ("deberá pronunciarse"); iii) El Plan de Restauración deberá ser ordenado al culpable del daño causado al medio ambiente; iv) El Juez o Tribunal deberá fijar en la sentencia un plazo para que el condenado elabore el Plan de Restauración; v) La base de la restauración es un *dictamen técnico* que lo establezca. El *carácter técnico* del Plan de Restauración deriva del hecho que su elaboración debe realizarse por especialistas

de las Ciencias Ambientales (Biólogos, Ingenieros Químicos, Ingenieros Agrónomos o Dasónomos, etc).

14.- En el presente caso, se advierte que el Juez Ambiental de San Miguel fijó en la sentencia, sin tener a la base un dictamen técnico, las medidas siguientes

(i) La siembre de ciento cincuenta árboles de cedro, alrededor de la propiedad donde se dio la tala.

(ii) La Construcción de trescientos metros lineales de acequias de ladera con curvas a nivel en forma horizontal, a diez metros de distancia cada una, lo cual constituye una obra de conservación del suelo y agua, por la pérdida de infiltración de agua por la tala de árboles.

(iii) Reforestar la propiedad afectada con cultivo de café, árboles maderables y frutales.

(iv) Hacer un reservorio de cuatrocientos metros cuadrados y un metro cincuenta centímetros de profundidad, lo cual constituye una obra de suelo y agua, por la pérdida de infiltración de agua por la tala de árboles; lo cual deberá ser aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, dentro del mes siguiente a la declaración de firmeza de la sentencia.

(v) Asimismo, se dio que se debía iniciar su ejecución dentro de los dos meses siguientes a la presentación del plan a esta sede con el apoyo técnico de la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego del Ministerio de Agricultura y Ganadería, tomando en consideración los recursos y la zona afectada, y que quedaría también abierta la posibilidad que los demandados ejecuten el referido plan por medio de una asociación, entidad o equipo de profesionales que se fueren autorizados por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, como prestadores de servicios ambientales o por medio del FONAES.

(vi) También se ordenó a los señores MDLPSDC y JACI conocido por JACI, que debían informar en el plazo de quince días hábiles después de la firmeza de la sentencia sobre la modalidad elegida para el cumplimiento del plan de restauración ambiental y luego cada cuatro meses sobre los avances en la ejecución del referido plan, obligación que cumpliría FONAES, si se decidiera optar por ejecutarlo con dicha institución.

(vii) Se requirió a la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riesgo del Ministerio de Agricultura y Ganadería y en su caso al Fondo Ambiental de El Salvador (FONAES) el cumplimiento de las acciones indicadas en la sentencia relacionadas al “Plan de Restauración Ambiental”.

(viii) Se delegó al Ministerio de Agricultura y Ganadería por medio de la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego, el monitoreo de la ejecución del referido Plan, para la restauración ordenada, y por el plazo de tres años, diciéndose que el Juzgado Ambiental de San Miguel controlaría el primer año durante el cual debería rendirse informes cada cuatro meses, delegando el tiempo restante al MAG con los informes periódicos semestrales a esa sede judicial, a menos que en el transcurso de la ejecución se presentaren circunstancias que demandaren la atención en plazos más cortos por dicho Juzgado.(…).”

Por lo que conforme al artículo 103 de la Ley su actuación no fue válida. Finalmente, difiero de la decisión adoptada en virtud que en el presente caso el

recurrente únicamente solicitó la nulidad de la sentencia, no así la nulidad del proceso."

No obstante, puesto que la decisión supra relacionada se adopta por mayoría, dejo únicamente constancia de mi voto en discordia con la decisión mayoritaria. Así mi voto."

Cámara Ambiental de Segunda Instancia, número de referencia: 16-2020-PC-AMB, fecha de la resolución: 11/05/2021

ÍNDICE

MATERIA: CIVIL Y MERCANTIL

Accesión..... 1

Cuando la construcción del inmueble queda gravada por accesión al suelo, como parte de la propiedad, el dueño tiene la obligación de pagar por los materiales utilizados en ella 1

Regla general de accesión de cosas muebles e inmuebles 1

Acción reivindicatoria o acción de dominio 2

Presupuestos que la integran..... 2

La certificación literal presentada para acreditar el dominio por la actora no es prueba idónea para ello..... 3

Con el título supletorio no es posible probar el dominio, sólo puede probar la posesión; distinto es en el título municipal, que ya hay disposición legal que éste sí confiere el dominio de la cosa que se pretenda reivindicar 4

Acta notarial de reconocimiento de documento privado de obligación..... 8

Consignar el número de hojas del que se compone el acta notarial de autenticación no constituye una cláusula esencial del contrato; y el error en ello no invalida el documento 8

Para otorgar un documento de reconocimiento de deuda a nombre del deudor, el apoderado debe comparecer con un poder especial o con uno general y administrativo con cláusula especial 11

Actos procesales de comunicación 12

Los servidores judiciales deben cerciorarse que los actos de comunicación se realicen en legal forma, y ante la existencia de un error en la transmisión de los documentos relativos a los mismos, lo más apropiado es efectuar nuevamente la notificación respectiva, para no transgredir derechos constitucionales..... 12

Apoderados..... 14

Falta de facultades para representar procesalmente a su mandante en sede judicial ni ejercer su defensa técnica, tampoco puede transferir esas facultades 14

Procede declarar la nulidad de las actuaciones procesales 15

Se insta al juez aquo que en lo sucesivo, revise exhaustivamente los poderes judiciales que presentan los apoderados de las partes materiales, para comprobar la personería con que actúan, con la finalidad de evitar nulidades y el menoscabo del derecho de defensa..... 17

Bienes nacionales de uso público 17

Conceptualización doctrinaria y legal 17

Características 18

Regulación de los bienes nacionales de uso público relacionados con el Lago de Güija 19

Caducidad de la instancia 20

La declaratoria de caducidad de la instancia opera cuando convergen dos presupuestos 20

Cancelación del registro de marca por falta de uso 24

El pedido de cancelación no procederá antes de transcurridos cinco años contados desde la fecha del registro de la marca y, además, deberá demostrarse el no uso de la marca por parte de la entidad demandada..... 24

Cese de la representación por revocación tácita del poder..... 27

Supuestos de procedencia..... 27

Conciliación pre-procesal..... 29

Prohibición de conciliación estipulada en el Código Procesal Civil y Mercantil..... 29

Exclusión de conciliación en materia procesal penal 30

Finalidad de la conciliación 31

Procede ordenar el trámite de las diligencias de conciliación 32

Contestación de la demanda 32

El plazo para contestar la demanda y formular oposición en el proceso ejecutivo es de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación del decreto de embargo 32

Contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de tarjetas de crédito 34

Constituye título ejecutivo, junto con la certificación de saldo adeudado extendida por el contador de la institución acreedora, con el visto bueno del gerente, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo 34

Corrección de la motivación jurídica de la sentencia 36

Procede cuando el juzgador ha llegado al fallo correcto, no obstante la motivación de la sentencia es insuficiente 36

Costas procesales 39

La condena en este concepto es un imperativo legal sobre el cual el servidor judicial debe pronunciarse, aun sin necesidad que las partes lo soliciten 39

Curador de la herencia yacente 40

Puede ejercer la legitimación pasiva en el proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria, ya que debe velar por los bienes de la sucesión 40

Se carece de un título ejecutivo que habilite iniciar un proceso ejecutivo, ya que el mismo no fue notificado al curador de la herencia yacente, previo a interponer la demanda 42

Demanda contra persona fallecida 45

Nulidad procesal 45

El juez no puede oficiosamente otorgar la calidad de demandado, ni suponer lo que quisieron decir las partes o sus apoderados en sus intervenciones o cuáles fueron sus intenciones 46

Derecho a la seguridad jurídica 48

Alcance 48

Desistimiento 49

La ley exige que para desistir de la instancia o del proceso, debe estar incluida esa facultad en una cláusula especial de un poder general judicial o en un poder especial 49

Una vez haya oposición por parte del demandado al desistimiento, procede ordenar la continuidad del proceso, independientemente que el poder del solicitante reúna o no los requisitos 52

Diligencias de delimitación del derecho de propiedad en estado de proindivisión 53

Una vez recibidas las diligencias, le corresponde al juez darle trámite hasta la resolución final; no está facultado para devolverlas al notario con observaciones 53

Diligencias de desalojo 53

Por vulneración a derechos de naturaleza constitucional procede declarar la nulidad insubsanable 53

La tramitación de las diligencias de desalojo, conforme a la LEGPRI, debe garantizar que se cumpla con los principios constitucionales y las garantías procesales mínimas 54

La legislación procesal civil y mercantil establece los principios que rigen la nulidad 56

Diligencias de exhibición de documentos 57

Este tipo de diligencias tiene un carácter instrumental o accesorio al proceso principal o posterior que se pretende iniciar 57

El interponente tiene un plazo máximo de un mes para hacer valer el resultado de las mismas, promoviendo el proceso que se trate bajo el apercibimiento de pérdida de la eficacia de lo actuado 58

Diligencias de muerte presunta 59

Para la admisibilidad es necesario probar la existencia de la persona por medio de la certificación de su partida de nacimiento 59

Ejecución forzosa de las resoluciones administrativas 61

Los títulos de ejecución, en su mayoría, exceptuando los laudos arbitrales, son documentos de carácter judicial; es decir, son aquellos producto de la organización y actividad jurisdiccional, ya sea porque han sido pronunciados por funcionarios judiciales, o han sido aprobados u homologados por éstos 61

El legislador ha establecido que las resoluciones administrativas también son ejecutorias y que deberán ejecutarse por los trámites de la ejecución forzosa, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil 62

Las certificaciones emitidas por el Director General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, son títulos de ejecución; aunque se hayan emitido antes de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos 63

Embargo preventivo de bienes 65

Requisitos para la adopción de la medida cautelar 65

El solo cumplimiento de los requisitos formales, como la interposición en forma de la solicitud y el ofrecimiento de la caución, no significa que el juzgador accederá automáticamente a decretar la medida cautelar ... 65

Inexistencia de los presupuestos procesales para decretar la medida cautelar 65

Resulta imposible adoptar una medida cautelar con la finalidad de garantizar el posible derecho de la parte solicitante, si la misma va en detrimento o lesión real, injusta o indebida de los derechos de la parte solicitada 66

La solicitud de medida cautelar de embargo preventivo de bienes, no cumple con los presupuestos exigidos por la ley para su adopción 67

Excepción de pago 67

La declaración de testigo no es la prueba idónea para demostrar que se ha realizado ese pago 67

Facturas cambiarias 68

Requisitos que deben contener para que produzcan efectos jurídicos... 68

Hipoteca abierta 70

Improponible la demanda que pretende su cancelación, puesto que la obligación que garantiza no ha sido cancelada en su totalidad 70

Incongruencia de la sentencia 71

Existe incongruencia externa entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia 71

Incongruencia interna puede manifestarse de dos formas 72

Incongruencia externa 72

Instrumento público notarial 73

Corresponde al notario, ante cuyos oficios ha sido otorgado, subsanar los errores cometidos en un instrumento público 73

Juzgados de menor cuantía 74

Competencia para conocer la ejecución forzosa de multas administrativas, cuando la cuantía de lo que se pretende no excede el monto de veinticinco mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América 74

Legados 76

Necesario realizar la tradición del establecimiento mercantil que opera en el inmueble legado 76

Letra de cambio 80

Ausencia de fuerza ejecutiva del título valor por falta de fecha de emisión 80

Vulneración a los principios de legalidad y el debido proceso 82

La falta de fecha no es posible suplirla 83

Ley Especial para la Garantía de la Propiedad y Posesión Regular de Inmuebles 85

Un comodatario no tiene legitimación para solicitar el lanzamiento de invasores mediante el procedimiento que regula este cuerpo legal ... 85

Libre testamentifacción 88

Perspectiva constitucional 88

Motivación de las resoluciones 88

Finalidad 88

El deber de motivar no implica la exigencia de una exposición excesivamente detallada y extensa de las razones que llevaron al juzgador o juzgadora a resolver en determinado sentido 89

La necesidad de fundamentación de las resoluciones adquiere vital importancia en el caso de los autos definitivos 90

Configuración de violación al derecho de defensa de las partes, por la falta de motivación en la resolución recurrida 91

Ausencia de la infracción alegada cuando el juzgador ha expuesto de manera breve pero con meridiana claridad, las razones en las que fundamentó su decisión 93

Notificación por tablero 95

Procede declarar nulo todo lo actuado, puesto que no se agotaron todos los medios para la hacer las notificaciones de forma personal 95

Nulidad de diligencias de remedición de inmueble 99

Definición de remedición y procedimiento a seguir en las diligencias.... 99

Motivos para declarar la nulidad 100

Imposibilidad de entrar a valorar prueba que no se incorporó al proceso en la audiencia probatoria 100

Posibilidad de proponer peritos de parte o que sea el juez quien nombre peritos judiciales..... 100

La prueba pericial no es la idónea para determinar si en una diligencia de remedición se ha omitido la cita de uno de los colindantes 100

Requisitos que se deben cumplir para que efectivamente exista el medio de prueba pericial en un proceso 101

No se ha pedido la nulidad de la escritura pública de protocolización de la remedición, se ha solicitado la nulidad de las diligencias de remedición 101

Si la remedición no es declarada nula, por consiguiente los actos sucesivos realizados con dicho bien inmueble remedido son totalmente válidos 102

Valoración probatoria 103

Es incorrecto denegarle valor probatorio a las certificaciones registrales 104

Análisis del artículo 1552 del Código Civil 106

Inexistencia de agravio..... 107

Nulidad de las actuaciones procesales..... 108

Se produce por la existencia de violación a la garantía de acceso a la jurisdicción, debido proceso, audiencia, defensa y contradicción..... 108

Nulidad de registro de marca 109

Poseen legitimación activa los titulares de un derecho o bien, los que posean un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión de la marca 109

Existencia de nulidad 112

Nulidad de título supletorio que recae sobre bienes nacionales de uso público 114

Naturaleza de la titulación supletoria 114

Requisitos de existencia y de validez del acto jurídico 115

Los documentos catastrales, los mapas, índices, fichas y demás comprobantes catastrales, tienen valor de instrumentos auténticos 116

Prueba pericial 118

Nulidad absoluta por motivo de objeto ilícito en los documentos instrumentales que presenta la parte actora, así como su respectiva cancelación registral 120

Nulidades procesales civiles 121

La jurisprudencia ha establecido que la declaratoria de una nulidad procesal no se limita a la infracción de un requisito esencial o de una forma 121

Nulidades 122

Principios que la rigen 122

Pago por subrogación 123

Para acreditar la subrogación debe presentarse el documento idóneo que demuestre que se ha cancelado a favor del acreedor el total de la obligación 123

Poderes otorgados en el extranjero 126

Se encuentran excluidos de la exigencia de la apostilla los documentos expedidos por un agente consular de El Salvador en el extranjero,

únicamente bastará que sean presentados al Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, para que sean debidamente autenticados.... 126

Prejudicialidad 129

Imposibilidad de suspender un proceso civil por prejudicialidad, si el expediente no está en sede judicial 129

Requisitos de procedencia 129

Prescripción de la acción cambiaria directa 131

Imposibilidad que la oposición efectuada por el deudor principal relativa a la prescripción extintiva de la pretensión beneficie a los otros deudores, dado que tal institución solo ampara a quien la invoque.... 131

Prescripción de la acción ejecutiva 133

Lo que se extingue no es propiamente la obligación, sino la exigibilidad de ésta a través de la vía judicial 133

La prescripción de la acción ejecutiva y la ordinaria pueden correr al mismo tiempo; y una vez transcurrido el tiempo de la primera, solamente faltan diez años para que prescriba la segunda, tiempo en el cual se siguen generando los intereses 134

Ausencia de doble enjuiciamiento 136

Ausencia de vulneración del derecho a la protección jurisdiccional ... 136

Los contratos de crédito que suscribe la Caja Mutual del Abogado de El Salvador tienen naturaleza civil, por lo que le son aplicables las disposiciones legales que regulan la prescripción civil, y no las contenidas en el Código de Comercio 136

Imposibilidad que opere la prescripción extintiva de la acción ejecutiva incoada, por no haber transcurrido el plazo legal..... 137

Prescripción extintiva de la acción hipotecaria 138

Se extingue cuando prescribe completamente la exigibilidad judicial de una obligación 138

Principio de congruencia..... 140

Configuración de la infracción, dado que el juez concedió menos de lo pedido en la demanda; es decir, resolvió de manera infrapetita 140

Proceso de ejecución forzosa..... 143

Procede declarar la nulidad de la audiencia de realización de bienes, por vulneración de garantías constitucionales 143

Proceso ejecutivo derivado de obligaciones previsionales..... 145

Para iniciar la acción de cobro judicial no es necesario comprobar que se ha realizado la gestión de cobro administrativo 145

Proceso ejecutivo..... 147

Consideraciones generales..... 147

Proceso reivindicatorio de dominio 147

La posesión puede probarse con testigos y, además, con otros medios probatorios como el reconocimiento judicial..... 147

Proposición de la prueba..... 150

Debe hacerlo la parte demandada, con la contestación de la demanda 150

Prueba pericial..... 151

Aplicación de las reglas de la sana crítica 151

Reconocimiento de documentos privados..... 155

Cuando se haya perdido la acción cambiaría porque le faltaba un requisito esencial señalado en el Código de Comercio, podrá seguirse el trámite de reconocimiento de documento privado..... 155

La fe notarial no se puede desvirtuar en un proceso ejecutivo, por ser procesos incompatibles..... 158

Rescisión..... 159

Los contratos son tan flexibles de acuerdo a la propia voluntad de las partes 159

Según el art. 1562 C.C., No se puede ejercer la acción porque ya se cumplieron los cuatro años señalados 161

Seguro de deuda 163

Basta con las cláusulas del contrato que la estipula, por lo que no es necesario presentar ningún documento adicional que la compruebe 163

Tercería de dominio..... 165

Constituye un incidente que culmina con un auto simple que no admite recurso de apelación 165

Testamento..... 167

Cuando se han asignado únicamente legados, se vuelve necesario el trámite de diligencias de aceptación de herencia intestada para nombrar heredero que haga efectivas las disposiciones de última voluntad del causante 167

Definición según la doctrina y la legislación..... 170

Títulos ejecutivos contra el difunto 171

La inadmisibilidad de la demanda es un mecanismo de control, por el cual el juzgador verifica los defectos subsanables y los requisitos de la demanda..... 171

Las diligencias de notificación judicial de título a herederos constituyen una *solemnidad especial*, porque sin ella el título ejecutivo no es vinculante para los herederos del obligado al pago del título 172

Tratándose de la defunción del acreedor original, no exige la operatividad de la notificación judicial de los títulos ejecutivos al deudor..... 172

Títulos valores 173

Naturaleza y características 173

Para que los pagarés presentados como título ejecutivo pierdan las características de abstracción y autonomía, necesariamente debe existir en su texto una referencia indudable que pueda ligarlos con un contrato que haya originado la suscripción de dicho título valor..... 174

Valoración de la prueba documental..... 175

Cuando se trata de títulos valores o de contratos que han sido otorgados en escritura pública o documento autenticados ante notario, no es posible aplicar las reglas de la sana crítica..... 175

MATERIA: FAMILIA

Acción de cesación de usurpación de nombre..... 176

La acción puede ser interpuesta por la persona usurpadora, con la finalidad de proteger su derecho a la identidad..... 176

Naturaleza de la pretensión..... 177

El derecho al nombre es un derecho fundamental..... 179

Acumulación de procesos..... 182

Aplicación errónea del art. 60 LEIV., cuando el juez aquo deniega la acumulación argumentando que los procesos corresponden a diferente materia y naturaleza; ya que uno se tramita en un tribunal de familia, y el otro, en un juzgado especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres..... 182

Requisitos para su procedencia..... 182

Falta de requisitos de procesabilidad exigidos en la ley adjetiva familiar para la acumulación, imposibilitan su procedencia..... 183

Alimentos..... 188

Cada progenitor debe asumir los gastos del menor, de manera proporcional, durante la permanencia de éste en el hogar paterno o materno, según el cuidado personal establecido..... 188

Audiencia preliminar en el proceso de divorcio 190

Efectos de la inasistencia injustificada del demandante y su apoderado 190

Audiencias 192

Diferencia entre suspensión e interrupción 192

Cambio de nombre de la persona natural 193

Nombres ambiguos 193

El nombre goza de protección constitucional y jurídica especial 196

No se debe seguir una acción de cambio de nombre o controversia sobre nombre propio asignado, sino más bien, iniciar diligencias de conformidad al art. 209 C.F., concernientes a desacuerdo de los padres 196

Contradenuncia en procesos de violencia intrafamiliar 198

Finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar 198

La figura jurídica de la contrademanda o reconvención regulada en la Ley Procesal de Familia, como en el Código Procesal Civil y Mercantil, confieren el derecho de interponerla dentro del plazo legal para contestar la demanda 199

Negar el derecho al denunciado de interponerla, violentaría su derecho de acción, de audiencia, defensa, el principio de legalidad y debido proceso 200

Cuidado personal 202

Definición de autoridad parental 202

El cuidado personal es parte del contenido de la autoridad parental ... 203

Imposibilitado para ejercer el cuidado personal por privación de libertad 205

La bisabuela del menor tiene legitimación procesal activa para solicitarlo de forma temporal, dado que los progenitores se encuentran recluidos en un centro penitenciario 211

Los abuelos carecen de legitimación procesal activa 213

Declaratoria judicial de unión no matrimonial..... 216

Improcedencia, por caducidad de la acción..... 216

Requisitos para su tramitación 217

Diligencias de adecuación de modalidades 221

Características de este procedimiento 221

Procedencia 222

Procede por incumplimiento en los acuerdos conciliatorios alcanzados en audiencia preliminar, en régimen de visitas, comunicación y estadía 224

Diligencias de establecimiento subsidiario de estado familiar 230

Admisión de la solicitud, aun cuando los padres del solicitante carecen de documentos de identidad, siempre que se proporcionen los datos suficientes para identificar e individualizar a los progenitores.... 230

El derecho a la identidad es esencial a los atributos y a la dignidad humana, por lo tanto, es un derecho humano fundamental..... 232

La presentación de la certificación de la partida de defunción de la supuesta madre de la parte solicitante, no es un requisito de admisibilidad 233

Diligencias de rectificación de partida de matrimonio 236

Procedencia 236

Diligencias de rectificación de partida de nacimiento..... 239

Procede cuando existe un error sobrevenido en la partida de nacimiento de un menor de edad, generado a partir de las adecuaciones en los apellidos de sus progenitores 239

Divorcio por mutuo consentimiento..... 241

El Código de Familia no especifica las formalidades del convenio y que el mismo tenga que hacerse en escritura pública 241

La falta de la tarjeta de identificación tributaria no es obstáculo para admitir la solicitud de divorcio 242

No es un requisito de admisibilidad que en el convenio de divorcio se relacione la partida de matrimonio y de nacimiento de los cónyuges, aun cuando la presentación de dichos documentos con la solicitud es un requisito de procesabilidad..... 242

Exceso de rigor ritual por exigir que la caución juratoria se otorgue en escritura pública, aun cuando la misma se ha presentado en acta notarial, cumpliendo con los requisitos del art. 50 inc. 2 de la Ley de Notariado 244

Nulidad de las actuaciones, puesto que uno de los cónyuges no compareció a la audiencia de sentencia por no haber sido citado en legal forma 245

Para que el apoderado de los cónyuges pueda suscribir el convenio de divorcio o modificarlo en nombre de ellos, debe estar expresa y especialmente facultado en el poder especial que le conceden para ese efecto 247

Divorcio por ser intolerable la vida en común de los cónyuges 249

Cuando existen hechos de violencia intrafamiliar entre los cónyuges, no es requisito para otorgar el divorcio que exista una denuncia previa..... 249

La indemnización por daño moral procede cuando se ha comprobado que hay una afectación psicológica y económica para con uno de los cónyuges 252

Ejecución de sentencia de país extranjero 254

Improcedente el dictado de prevenciones respecto a la esencia de la sentencia, dado que lo que se pretende es ejecutar una sentencia firme dictada en el extranjero 254

Procede revocar la resolución venida en apelación, debiéndose remitir por parte del tribunal a quo la solicitud de ejecución de sentencia, junto a la sentencia a ejecutar, a la Corte Suprema de Justicia para su respectivo trámite 256

Emplazamiento 257

Finalidad 257

Filiación ineficaz 259

Improponibilidad de la pretensión cuando se evidencia la existencia de dos partidas que acreditan un mismo hecho de nacimiento, pero que una de ellas contiene datos falsos 259

Impedimentos 261

Procedencia 261

Improponibilidad sobrevenida 263

Procedimiento a seguir 263

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo declara de oficio la improponibilidad sobrevenida, vulnerando el debido proceso 265

Impugnación de paternidad 265

Cómputo de plazos 265

Caducidad del plazo para impugnar la paternidad 267

Impugnación del reconocimiento voluntario 269

Esta acción, además de ser imprescriptible por disposición de ley, tiene la característica de ser "indisponible" 269

Infracción a garantías constitucionales 270

Indemnización por daño moral 273

El reclamo indemnizatorio se basa en el ejercicio abusivo del derecho de defensa, contradicción y de impugnación de los demandados 273

Si la indemnización por daño moral reclamada no tiene regulación expresa en la normativa de familia, debe hacerse mediante el proceso declarativo común establecido para tal efecto y ante el juez pertinente, pero no en la jurisdicción de familia 275

Justo impedimento..... 276

Procede por motivos de salud debidamente comprobados o acreditados mediante constancias médicas 276

Medidas cautelares 279

Aspectos generales..... 279

Modificación de sentencias..... 280

Tramitación debe realizarse en un proceso distinto al que conoció de la sentencia que se pretende modificar..... 280

Notificaciones por medios electrónicos 282

Las notificaciones y citas por estos medios es una forma opcional elegida por el (la) abogado(a) de la parte que lo solicita, jamás es una obligación impuesta por el tribunal..... 282

Se debe consignar mediante resolución motivada los obstáculos que permitirán o habilitarán la realización del acto comunicación en el tablero judicial 286

Nulidades 287

Declaratoria..... 287

Finalidad de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar 288

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo deniega remitir el proceso a la Fiscalía General de la República, al comprobarse que ha existido reincidencia en el cometimiento de los hechos..... 289

El desistimiento de la pretensión, en materia de familia, contradice y se opone a la naturaleza del proceso de violencia intrafamiliar..... 290

La actuación del juzgador al tener por “desistida la pretensión” y ordenar el “archivo del proceso” adolece de nulidad insubsanable 292

Pensión compensatoria..... 293

Busca mantener el equilibrio económico entre los cónyuges, por lo que no se puede considerar como cuota alimenticia 293

El fundamento jurídico es evitar las injusticias en la liquidación del patrimonio familiar, en el caso del régimen de comunidad o del régimen de separación de bienes 295

Presupuestos para su establecimiento 295

El tiempo de separación entre los cónyuges no altera el contenido del art. 113 C.F., ya que la pensión tiene lugar frente al desequilibrio económico que implique la disolución del matrimonio 297

Causales de extinción 298

Cuando el pago se acuerda en un solo desembolso, no existe posibilidad de valorar variantes a través del transcurso del tiempo, pues la sentencia ya se encuentra ejecutoriada..... 299

Improcedente cuando el régimen patrimonial por el que optaron las partes al contraer matrimonio es el de participación en las ganancias.... 301

Pérdida de la autoridad parental..... 304

La pretensión no procede cuando se ha probado en el proceso que existe una relación y trato entre el progenitor demandado y su hijo(a); se promovió el proceso con la finalidad de realizar trámites migratorios del hijo(a) para viajar al exterior 304

Prevenciones 307

El juez aquo erró al prevenir, como requisito de admisibilidad, presentar la constancia de la Superintendencia del Sistema Financiero, pues no es de la materia de familia efectuar la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los justiciables..... 307

Principio de celeridad y economía procesal..... 309

Finalidad en el proceso de familia..... 309

Principio de inmediación 310

Vulneración al derecho de defensa de las partes, puesto que la juzgadora no inmedió la prueba, y no está facultada para dictar sentencia ... 310

Proceso de divorcio 312

Admisión de la demanda no requiere la presentación de la partida de nacimiento de las partes involucradas, sino en demostrar que éstas contrajeron matrimonio..... 312

Cuando los contrayentes son de nacionalidad salvadoreña, pero se casaron y residen en el extranjero, puede interponerse la demanda en territorio salvadoreño..... 314

Proceso de violencia intrafamiliar 317

Errónea actuación de los juzgadores al atribuir hechos que no han sido denunciados o imponer medidas de protección no solicitadas 317

La sentencia venida en apelación deberá anularse por haberse tramitado indebidamente el proceso, habiéndose violado el derecho de ambas partes materiales al atribuirles los hechos de violencia de tipo psicológica de forma cruzada..... 320

Procesos de familia..... 321

Cuando la parte demandada reside en el exterior, el emplazamiento no puede ser efectuado por edictos 321

No se puede comparecer al proceso en representación de otro, presentado una copia simple de un poder otorgado a su favor 323

Precedente negativo al entregar copia simple del expediente a una persona que no ha legitimado su personería para intervenir en el proceso..... 324

El plazo para interponer el incidente de nulidad del emplazamiento es de cinco días contados a partir del conocimiento del acto viciado..... 324

La tramitación de las medidas de protección, en el proceso de familia, no es requisito de procesabilidad previo a la apertura de un proceso de violencia intrafamiliar..... 325

El único supuesto en el que no se requiere abogado en la audiencia preliminar, específicamente en la fase de conciliación, es en aquellos supuestos en que las partes alcancen acuerdos y que estos sean aprobados por el juzgador..... 327

Obligación de los juzgadores de brindar a todo niño, niña y adolescente, la oportunidad de opinar y pronunciarse en aquellas circunstancias que atañe a sus derechos, so pena de nulidad 329

El proceso está viciado de nulidad desde la celebración de la audiencia preliminar 333

Reconocimiento provocado de paternidad 333

Concepto de filiación 333

Institución suí géneris 334

Legitimación procesal activa 335

Inexistencia de vulneración a principios y garantías constitucionales 336

Régimen de relaciones y trato 338

Los abuelos del menor tienen legitimación procesal activa para solicitar el establecimiento de dicho régimen 338

Restricción migratoria 340

Caución suficiente que garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia, posibilita dejar sin efectos esta medida 340

Testimonios de los poderes generales judiciales 345

Error en la razón final del testimonio no afecta la validez de los instrumentos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la Ley de Notariado 345

Tutela 351

El juez a quo esta en la obligación de nombrar un tutor de oficio, pero si la parte actora solicita que se le nombre un nuevo tutor dentro del proceso, no puede obviar dicha solicitud 351

Obligaciones de los tutores 353

Uso de la vivienda familiar 356

Plazo para el uso de la vivienda familiar 356

MATERIA: LABORAL

Acción de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional..... 360

Plazo de prescripción..... 360

Boleta de acción de personal..... 362

Firma del trabajador amonestado no implica aceptación de las faltas que se le imputan..... 362

Contrato individual de trabajo..... 363

El contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, precisamente porque la falta de contrato no puede perjudicar al trabajador y, en su defecto la ley establece un margen de protección mayor a su favor... 363

El plazo tiene que constar en el mismo contrato de trabajo, por lo que al no elaborarse así, resulta inválida su temporalidad..... 366

Derecho de acceso a la jurisdicción..... 369

Jurisprudencia relativa al principio de justicia social..... 369

Existencia de acto rigoroso y ritualista que restringe y limita el derecho de la parte actora de solicitar acceso a la jurisdicción..... 371

Despido indirecto..... 372

Procede cuando el trabajador es trasladado, sin su consentimiento, a un lugar distinto donde prestaba sus servicios..... 372

Despido..... 378

Cuando no se cumplen los requisitos para aplicar las presunciones contenidas en el art. 414 del Código de Trabajo, el despido debe ser probado..... 378

La Sala de lo Civil es del criterio que la deposición de un solo testigo puede ser suficiente para fundar una sentencia..... 380

Principio de congruencia 383

No es posible aplicar la presunción del art. 414 del Código de Trabajo ... 384

Directivos sindicales 385

Cuando un trabajador ostenta la calidad de directivo sindical, debe presentar en juicio el documento que lo acredite como tal 385

Emplazamiento 387

Existencia de nulidad, dado que se diligenció el acto de la citación y emplazamiento a una sociedad diferente a la demandada 387

Excepción de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono 391

Cuando se alega la causal de negligencia reiterada del trabajador, se requiere acreditar fehacientemente los hechos que la fundamentan 391

Finiquito laboral 393

Las partes dejan constancia de su decisión de poner fin a la relación laboral 393

Fuero sindical 398

En el marco del ordenamiento jurídico salvadoreño dicha protección es conferida únicamente a los directivos sindicales y no a sus miembros 398

Horas extraordinarias 400

Remuneración 400

Las certificaciones de las inspecciones realizadas por el Departamento de Inspección de Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no tienen valor probatorio 400

La declaración de un solo testigo puede llegar a ser prueba suficiente para demostrar que el trabajador laboró de forma extraordinaria 402

Improponibilidad de la demanda 404

Consideraciones jurídicas y fácticas sobre la improponibilidad de la demanda y la prescripción 404

Desde ninguna perspectiva puede dársele a la prescripción calidad de "defecto de la pretensión", como para ser abrigada bajo la figura de la improponibilidad de la demanda..... 406

Puede ser planteada a petición de parte o declarada de oficio 407

Al invocársele la improponibilidad de la demanda, el a quo debió proceder, antes del cierre del proceso, a celebrar audiencia especial o simplemente ordenar a la parte demandante que se pronuncie al respecto 408

Afectación a la garantía de audiencia, que comprende también su derecho de defensa..... 408

Vulneración al derecho de audiencia y defensa de la parte actora, cuando el juez a quo omite otorgarle la oportunidad de responder los señalamientos que sustentan la improponibilidad solicitada por el demandado 409

Incompetencia por razón del territorio..... 411

Debe ser invocada por la parte patronal, en caso de no hacerlo, el Código de Trabajo faculta al juez a continuar con la sustanciación del juicio, sin importar que territorialmente no sea el competente 411

En materia laboral está diseñado para ser ejercido como excepción, por lo que depende exclusivamente de la actitud procesal que asuma el patrono frente al emplazamiento que se le haga, conforme a una demanda en particular..... 412

Violación al debido proceso 413

Mujer trabajadora en estado de gravidez..... 414

La mujer goza de estabilidad laboral dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su descanso postnatal, por lo que el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato dentro de dicho plazo 414

Notificaciones electrónicas 419

Antes de efectuar notificaciones por medio del SNE, se debe prevenir o advertir a la abogada interviniente sobre su inscripción en el sistema, dado que ella no lo había pedido así 419

Nulidad de despido 421

Procede cuando la autoridad demandada califica al trabajador demandante como empleado de confianza, sin seguir el procedimiento previsto en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal 421

Nulidades 424

Sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales, es decir, que no llena los requisitos de forma o de fondo 424

Principios que la rigen 425

Inexistencia de nulidad 426

Personal que labora en el sistema de salud 427

No es causal de despido laborar en dos centros asistenciales, en distintos turnos, siempre y cuando no se entorpezca las labores que obligatoriamente tiene que desempeñar en ambos lugares de trabajo 427

Prescripción de acciones laborales 428

La prescripción es una figura sustantiva por medio de la cual se extingue un derecho como consecuencia de una falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley 428

Durante la pandemia del COVID-19 los únicos términos y plazos procesales que se suspendieron fueron en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, no así los plazos sustantivos 429

Principio de inmediación 431

Existe una vulneración que provoca nulidad de la sentencia, cuando el juez que la ha dictado no ha sido el mismo que condujo y presenció la audiencia de prueba 431

Proceso de autorización de despido 434

Concejo municipal carece de legitimación procesal activa para promover estas diligencias 434

Nulidad de las actuaciones por vulneración al debido proceso cuando se ordena apertura a pruebas por el término de ocho días improrrogables, pero omite señalar la audiencia para recibir la prueba testimonial ofrecida 436

Principio de conservación de la prueba documental 438

Proceso laboral 438

Naturaleza 438

Error judicial al declarar la improponibilidad, dado que se generó un conflicto conceptual en la causa; y el yerro del apoderado patronal es creer que había necesidad de modificar la demanda para adecuarla a los hechos en disputa 440

Prueba 441

Nulidad de las actuaciones cuando el juez a quo emite una sentencia sin la producción completa de la prueba 441

Vulneración al derecho de audiencia y defensa, cuando el juzgador emite una sentencia sin la producción de la prueba ofrecida por la parte demandada 443

Representante patronal 446

El cargo de gerente constituye una representación patronal 446

Representantes legales no domiciliados en El Salvador 447

Que un representante legal para una oficina en El Salvador no permanezca en el país, no puede ser justificante para eludir responsabilidades de carácter judicial 447

Residir fuera del país no es causal para invocar justo impedimento 449

La designación de persona distinta al representante legal de la sociedad demandada, para rendir declaración de parte contraria, debe de ser autorizado por el promotor de la prueba 450

Secretario municipal 452

Desempeña un cargo de confianza, no goza del derecho a la estabilidad laboral; por lo que no es necesario seguirle un procedimiento previo a su remoción 452

Trabajadores agrícolas 454

Los trabajadores temporales no tienen derecho de estabilidad en el trabajo y cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación contractual, sin expresión de causa ni responsabilidad para ninguna de ellas 454

Trabajadores con enfermedades crónicas..... 458

Gozan de estabilidad laboral conforme a lo regulado en el artículo 308 “a” del Código de Trabajo..... 458

Trabajadores municipales eventuales..... 461

Dado el carácter temporal de la contratación, si las nuevas autoridades de la municipalidad estiman que ya no es necesario renovar más el contrato, es viable que procedan a su terminación..... 461

MATERIA: MEDIO AMBIENTE

Competencia anulatoria de la Cámara Ambiental 465

La competencia que define el legisferante es a partir de criterios determinados que conllevan a una especialización en cuantía, materia, grado, funciones y circunscripciones territoriales..... 465

Habiéndose dirigido las medidas cautelares solicitadas contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Cultura, y por ende, contra el Estado de El Salvador, en su carácter subsidiario; la competencia para conocer le correspondería a esta cámara, por concurrir los presupuestos de competencia territorial, objetiva, funcional y de grado..... 466

Las competencias anulatorias de la cámara pueden reconducirse a dos supuestos 469

Derecho a la protección jurisdiccional..... 470

Finalidad..... 470

Dimensiones del debido proceso 471

Aplicación del derecho de defensa y contradicción en materia de medio ambiente..... 473

Derecho al medio ambiente..... 473

Argumento constitucional y desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos..... 473

Derechos de audiencia y defensa..... 474

Infracción con la orden decretada por el juez ambiental, consistente en quitar una antena de telefonía fija y reinstalarla en un lugar diferente, pues dicha providencia no puede considerarse como una medida cautelar, sino una decisión propia del fallo de una sentencia 474

Características de las medidas cautelares..... 475

Medidas cautelares anticipatorias..... 475

Medidas cautelares ambientales..... 478

Caducidad 478

Características 478

Habiendo caducado el plazo judicial fijado al expediente de medidas cautelares y su respectiva prórroga, sin que se haya presentado una demanda por responsabilidad civil por daños, es procedente tenerlas por caducadas..... 479

Cumplimiento de las medidas cautelares respecto de las cuales se ha planteado el recurso de apelación 480

Función saneadora del sobreseimiento 481

Causales de sobreseimiento contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil..... 481

Sobreseimiento en la etapa de ejecución forzosa..... 481

Sobreseimiento en segunda instancia 482

La resolución que resuelve sobre la revocatoria de estas medidas no admite recurso alguno..... 482

Medio ambiente 485

Reconocimiento constitucional..... 485

Los poderes públicos están no sólo facultados, sino que tienen el deber de regular y limitar el aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su protección, según la Sala de lo Constitucional 485

El Estado tiene el compromiso de organizar una estructura institucional contralora de las actividades de las personas públicas y particulares..... 486

Motivación de las resoluciones 487

Obligación de los juzgador de exponer las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del porqué de las mismas, con la finalidad de eliminar cualquier forma de arbitrariedad 487

Para una correcta fundamentación de la sentencia, la argumentación no necesariamente tiene que ser extensa, sino más bien encontrarse debidamente razonada..... 488

Nulidades en materia ambiental..... 489

La valoración de la prueba se encuentra ineludiblemente vinculada con la motivación de una sentencia 489

Una sentencia carente de motivación es una resolución judicial que adolece de un defecto de nulidad, ya que vulnera el derecho constitucional de defensa e inclusive de impugnación de las resoluciones judiciales 493

Procede cuando el juez ambiental no le da estricto cumplimiento a lo estipulado en el art. 701 Código Procesal Civil y Mercantil 495

Procedimiento para la imposición de multas..... 495

Patrimonio cultural..... 498

Competencia del juez ambiental para aplicar normativa que regula su protección..... 498

El patrimonio cultural es parte integrante del medio ambiente 499

La protección constitucional del medio ambiente extiende sus alcances también a temas de patrimonio cultural..... 501

Prescripción..... 501

El plazo de quince días para promover la acción al que se hace referencia en el artículo 102-C de la Ley del Medio Ambiente, no puede considerarse una regla de prescripción 501

Definición de prescripción 502

Principios bajo los cuales se rige la nulidad..... 503

Principio de especificidad..... 503

Principio de trascendencia 503

Principio de conservación 504

Procedimiento administrativo de evaluación ambiental para el otorgamiento de permisos 504

Fases o etapas que trascurren desde la solicitud hasta el otorgamiento del permiso ambiental 504

La consulta pública es un elemento integrante del derecho a la participación ciudadana..... 505

Consideraciones de la cámara acerca de la lectura del informe de ponderación y de la resolución en la que se concede el permiso para la construcción del proyecto habitacional Valle El Ángel 510

No es procedente la adopción de medidas cautelares 511

Procesadores de productos forestales 512

La sociedad tiene la obligación de probar su calidad de procesador de productos forestales legalmente inscrito; así también, probar debidamente la procedencia legal de los trozos de madera de especies protegidas que le fueron encontrados 512

Existe evidencia de tala de árboles protegidos, la cual no fue ejecutada por la sociedad cautelada; al encontrar en su posesión los productos forestales de dicha tala, sin que pudiera acreditar su origen legítimo, se entiende que las medidas cautelares decretadas fueron las pertinentes 513

Recurso de apelación en materia ambiental 515

Regulación 515

Presupuestos de admisibilidad 516

Plazo para la interposición de la impugnación 516

Legitimación procesal 517

Las normas procesales que aduce infringidas son de naturaleza penal, pertenecientes a un cuerpo normativo distinto al que resulta aplicable a las medidas cautelares en materia ambiental 518

La configuración de los argumentos y las pretensiones de las partes no es facultad de esta cámara, puesto que, aún en esta instancia, continúa rigiendo el principio de justicia rogada o dispositivo 520

Restauración ambiental 521

Concepto 521

Análisis desde la perspectiva del derecho internacional 523

Principio básico del derecho ambiental de obligatorio cumplimiento en los procesos de responsabilidad civil derivada por daño ambiental 525

Cuando el juez ambiental ordena un plan de restauración ambiental, dicha decisión debe basarse en un dictamen técnico realizado por especialistas en la materia 526

Errónea actuación del juez ambiental al ordenar un plan de restauración ambiental que carece de fundamento, obviando las recomendaciones del personal técnico y científico 526

Valúo de daños ambientales 528

Puede ser ordenado de manera anticipada al proceso; sin embargo, ni aun la urgencia con la que debería practicarse justificaría que se realice sin audiencia de parte..... 528

Anticipo de prueba 529

El juez ambiental tiene facultades amplias en materia probatoria, nunca son facultades que conlleven a un irrespeto del debido proceso.... 529

La actividad probatoria debe de practicarse conforme a los parámetros previamente establecidos..... 531

Vulneración al debido proceso al ordenar un valúo sin notificar a la parte que podría ser afectada, y al negar injustificadamente al demandado la oportunidad de aportar prueba en su defensa 532

Se dictaron medidas de restauración sin fundamentarlas en ningún dictamen técnico o científico que justificara su utilidad, y sin explicar las motivaciones que llevaron a decretarlas 533

Voto disidente del magistrado presidente licenciado Samuel Aliven Lizama 534

Medidas cautelares 534

El juez ambiental puede imponerlas, previa verificación de los hechos, sin necesidad de un valuó de los daños ambientales 534

Voto disidente del magistrado presidente licenciado Samuel Aliven Lizama 536

Evaluación económica del daño ambiental 536

El daño ambiental objeto de consideración de los procesos ambientales puede ocurrir en la realidad como una acción u omisión de efectos inmediatos 536

El Código Procesal Civil y Mercantil no contiene una regla específica que determine en qué momento procesal se debe realizar 537

La regulación de la prueba pericial en el Código Procesal Civil y Mercantil no se aplica a plenitud a los supuestos de acción u omisión que genera daño ambiental de efectos inmediatos..... 537

Voto disidente del magistrado presidente licenciado Samuel Aliven Lizama 538

Restauración ambiental 538

Tiene fundamento en el artículo 117 de la Constitución..... 538

El juez ambiental de San Miguel fijó en la sentencia, sin tener a la base un dictamen técnico, una serie de medidas 539